
NAZIONALE
VITT. EMANUELE
BIBLIOTECA
13
6MC
33

TRACTATVS DE CONCVRSV,

Et Priuilegijs Creditorum in Bonis Debitoris,

ET DE PRÆLATIONIBVS EORVM, ATQVE DE ordine & gradu, quo solutio fieri debet, cum debitor soluendo non est, & bona eius publicè venduntur:

VNIVERSIS IVRIS PROFESSORIBVS VTILISSIMVS, Iudicibus & Aduocatis summè necessarius, frequentissimus sanè, & quotidianus in omnibus Iudicijs, & Tribunalibus.

AVCTORE LICENTIATO AMATORE RODRIQVEZ in Salmanticensi insigni Academia anteà iuris professore, & ad plura grauissima negotia Regio Iudice delegato.

Cui accesserunt NOVISSIMÆ ADDITIONES ingenio, ac studio NICOLAI GAGLIARDI I.V.D. & Prothonotarij Apostolici ex modernis tractatibus depromptæ, & suis locis summa cum diligentia adiectæ.

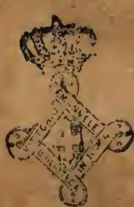
Cum Summarijs & Indice locupletissimis.

PERILLVSTRI, ET REVERENDISSIMO D.

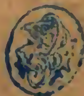
D. ANDREÆ COSTA

Vicario Gen. Illustriss. & Reuerendiss. D.D. Episc. Mantuani, &c.

DICATVS.







D. Andrea Della Valle.

VENETIIS, Apud Turrinum. M.DC.XLIV.

CVM LICENTIA, ET PRIVILEGIO.



PERILLVSTRI, ET REVERENDISS. D.



Ioannes Maria Turrinus. S. P. D.



O Te beatum, Reuerendiſſime Presul, qui non iam aurariam, aut gemmariam officinam inſtruis, ſed ærarium, ſiue conclaue ſanctius apparas, vbi Regina Sapientia ſuas reponit opes, & theſauros. Quot enim Libros in Bibliothecam illam tuam infers, totidem theſauros tibi reponis: Vnde ſapienter, & ad rem opportunè videtur loquutus, qui Bibliothecā domum theſaurorum nuncupauit. Nec quiſquam ſit adeò illiberalis, & à Muſis alienus, qui tuos iſtos ſumptus vitio tibi vertere audeat, cum ſi quid peccatur in hac parte, dixerim potius peccatum liberale, & ſtudioſum. At quid dico peccatum? Paucæ res (ne dicam nullas) ſunt, in quas laudabilius ſumptus, & impenſæ, adeòque effuſiones fieri poſſint, quam in libros: quandoquidem ex ijs & præſidium, & voluptas, & honor, & morum inſtructio, & ſapientia, & nominis

immortalitas comparatur. Ex quo igitur hoc tuum apparandæ Bibliothecæ desiderium, & emendorum librorum laudabile ſtudium mihi per litteras ſignificaſti, adeò in amorem tui exarſi, vt nunquam ſatisfactum officio, vel potius pietati in te meæ arbitrarer, niſi aliquibus ſignis illam declararem. Hinc vt voluntati non minus, quam voluptati huic tuæ morem gererem, & plurimos miſi libros; & nouos quoſcumque habere potui tibi comparaui. Nunc verò, cum proditurus è meis typis eſſet liber Amatoris Rodriquez de Concurſu, & Priuilegijs Creditorũ in bonis debitoris, plurimis, iiſq; minimè contemnendis Additionibus locupletatus, inter multos Creditores, tu mihi primus viſus es expoſtulare tui in me amoris debitum. Amatorem igitur ſub tui nunquam interituri nominis auſpicio in publicum emittere ſtatui, & ad te mittere, tùm in obſeruantiæ, qua te colo, monumentum, tùm vt Bibliothecam tuam hoc nouo theſauro dites tibi iure merito nuncupato. Quæſo te per humanitatem tuam, vt illum perbenignè accipias, meq; quod facis, amare pergas, dum precor Deum, vt te diù Reipublicæ literariæ incolumen ſeruet. Vale

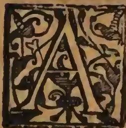
Venetijs Kal. Febr.

COM-

COMPENDIVM EORVM,

QVÆ TAM IN PRIMA, QVAM IN SECVNDA Parte huius tractatus, comprehenduntur eius que vtilissimam, & quotidianam materiam continens.

PRIMA PARS DE CONCVRSV, & Priuilegijs Creditorum in genere.



Rticulus primus, de priuilegio dotis mulieri competenti, ad eam repetendam.

Articulus secundus de priuilegio fisci pro Camera seu Regio debito.

Articulus tertius de priuilegio impensæ funerariæ, & salarij famulorum, & aliarum personarum.

Articulus quartus, de priuilegio pupilli, & filij; pro bonis aduentitijs, aut maternis recuperandis.

Articulus quintus de priuilegio Reipublicæ & Ecclesiæ, tributorumque Regis, & decimarum Ecclesiasticarum, ac pensionum beneficiorum.

Articulus sextus, de priuilegio depositi, vbi plurima de sequestris, Hispane *embargos*, explicantur.

Articulus septimus, de priuilegio creditoris, pecuniam mutuantis, ad reparationem, restitutionemque ædificij, aut refectionem nauis, aut ipsius vel alterius rei conseruationem, seu ad emptionem domus, vel alterius rei cadentis.

Articulus octauus & vltimus, de priuilegio domini, in rebus & fructibus inquilini, vel coloni, pro solutione mercedis, aut pensionis domus, aut prædij locati.

SECVN-

SECVNDA PARS HVIVS TRACTATVS

DE CREDITORVM IVRIBVS.

& Priuilegijs,

ET QVO ORDINE QVISQVE ADMITTI debeat in iudicio, quando concurrunt ad bona comunis debitoris pro solutione sibi facienda cum ipsius bona venduntur.



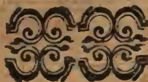
Rrticulus primus, de creditoribus hypothecarijs, & de ordine & gradu, qui obseruari debet circa eorum prælationem, &c.

Articulus secũdus de creditoribus priuilegijs, & de eorum iure inter se concurrentibus, &c.

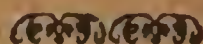
Articulus tertius de creditoribus chirographarijs, id est actionem personalem, non priuilegiariam habentibus, & de ipsorum iure, & titulo, &c.

Articulus quartus, de commistione prædictorum creditorum, & de concursu omnium priuilegiariorum, atque personalium creditorum simul, &c.

Articulus quintus & vltimus de forma & modo quo creditoribus solutio debiti facienda sit, bonis debitoris publicè venditis, & subhastatis, &c.

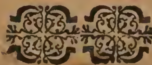


AD LECTOREM·





LTIMVS meus de executionibus liber, hunc quem tibi offero (amice Lector) de creditorum priuilegijs,& pręlationibus iure ex postulat, illi enim & appendix,& sequela est. Sæpe dum executio protrahitur, in creditorum prælia deuenimus, dum se quisque potior in bonis subhastatis arbitratur. Satis ex vsu, & praxi commendatur liber: nil frequentius nil magis assiduum tribunalia detinet, dum in deperditis moribus, frugalitate exule, ex nimio luxu æris alieni contrahendi, nec modus, nec finis. Vtilitas vtinam labori respondeat: quod si contingat vtilissimũ polliceor. Insudasse fateor, si quid rei literarię emolumenti afferrem. Excipe beneuole lector ingeneoli mei lucubrationes has, quæ fortassis leuamen aliquod non rarò afferent. Si quid ergo inutiliter, vel minus bene dictum, condona, vel vtilibus compensa. Merito enim vnius partis mira elaboratio reliquo operi (vt in hominis vita) veniam precatur, & assequitur. Detractores vt vitare non possum, nec curo. Vale.



Noi

Noi Reformatori del Studio di Padoua.

HAuendo veduto per fede del M.R P.Inquisitor, che nel Libro intitolato *Tractatus de Concursu, & priuilegijs creditorum*, Autore Licentiato Amatore Rodriquez, non si troua cosa alcuna contra la S. Fede Catolica, & parimente per attestato del Segretario nostro, non vi si troui cosa alcuna contra Principi, & buoni costumi. Concedemo licenza che sia stampato, douendosi osseruar, quanto per legge in proposito di stampe, con conditione, che non sia venduto se prima non vien presentato vno per la Libreria publica, giusta la parte del Eccellentiss. Senato.

In quorum fidem &c.

Dat. à 29. Nouembre 1643.

[*Glo. Battista Nani.*
[
[

Aluise Quirini Secr.

SVM-

SVMMARIVM PRIMÆ PARTIS

HVIVS TRACTATVS DE CONCVRSV, & Priuilegijs Creditorum.



Reditores ad perſecutionem bonorum ſui debitoris vna ex tribus cauſis aut modis à iure diſpoſitis concurrere ſolent, num. 1.

Creditores concurrunt opponendo ſe vt tertij oppoſitores executioni factæ perſonæ, & bonis debitoris, ad petitionem cuiuſdam creditoris, dicentes præferendos eſſe executanti, vt ſunt uxor prodote, fiſcus pro Camera, ſeu Regio debito, pupillus, reſpublica, & alij priuilegiati creditores, vt in num. 2.

Executioni factæ creditores ſe opponere poſſunt intra tempus prædictæ executionis, vel terminum oppoſitionis iuxta l. 3. tit. 27. lib. 4. Recopil. vel etiam poſt ſententiam addictionis, hoc eſt, deſpues de la ſentencia de remate, *iuxta veriorem Doctorum opinionem, num.* 3.

Ex oppoſitione facta à creditoribus reo executato copia datur ex iudicis mandato, & cæteris etiam alijs creditoribus, & tunc via executiua ſuſpenditur, & efficitur ordinaria, numero 4.

Intra terminum à iudice aſſignatum creditorum iura, & actiones in iudicio producuntur, & probationes factæ per partes recipiuntur, num. 5.

Facto creditorum concurſu proceditur vſque ad ſententiam addictionis, & in ea obſeruatur creditorum gradus, & ordo, & per iudicem conſtituitur vnuſquiſque in ſuo loco, & debiti ſolutio fit, num. 6.

Aliter, & ſecundo modo creditores concurrere ſolent pro ſuis debitis ad bona debitoris contendentes ſolutionem eorum ipſis faciendam eſſe, vt latè explicatur, num. 7.

Qualiter ſoleat intentari à debitore, & fieri dilatio ad ſoluendum, & ſatisfaciendum ſuis creditoribus, dicitur num. 8.

Dilationem quinquennalem debitoribus concedi debere ad inſtantiam creditorum concurrentium pro maiori quantitate cumuloque crediti, agitur num. 9.

Proponitur quæſtio illa, vtrùmnè ſi maior pars creditorum remiſſionem partis debiti faceret debitori, & minor nolit remittere partem aliquam debiti teneatur concurrere cum maiori parte, & in eo quod actum eſt, conſentire, num. 10.

Quod ad omnes tangit, ab omnibus debet approbari; quæ regula quoad ſingulos in contrarium facere videtur, quando aliquid eſt commune pluribus, vt ſingulis: nam tunc conſenſus ſingulorum requiritur, vt declaratur in num. 11. 12. *&* 13.

Superioris quæſtionis, ſcilicet, quando in remiſſione debiti, ſi maior pars creditorum concurrat ad remittendum, et minor nolit remittere partem aliquam debiti, an maior pars

possit minori praiudicare, proponitur declaratio num. 14. cum duobus sequentibus.

Infertur ex resolutione superioris quaestionis, quòd si creditores sint aequales in cumulo seu summa crediti, plurium numerum praeferendum esse, & quomodo id intelligi debeat, dicitur num. 17.

Ponitur limitatio ad superiorem resolutionem, quando creditores haberent pignus, & hypothecas, in bonis communis debitoris, vt tunc illis maior creditorum pars habentium personales actiones, non possit praeiudicare, nec eorum remissioni debitori factae consentire teneri, num. 18.

Refertur elegans doctrina Afflicti in decisione Neapolitana 288. quoad hanc remissionem faciendam debitori à creditoribus in proposito limitationis superioris, vt in numero 19.

Licet pactum a maiori parte creditorum initum in remittendo praeualere debeat, non tamen obstabit minori parti, seu creditori, habenti fideiussorem, num. 20.

Alia refertur limitatio superioris resolutionis, vt si vnus creditor haberet aliam pinguiorem securitatem, cui prae alijs nitatur, vt puta, quia debitor cum iuramento ei esset obligatus, quòd tunc dilatio à maiori creditorum parte concessa non sibi praeiudicet, n. 21.

Si creditorum maior pars velit totum debitum remittere, talis remissio inutilis erit, neque alijs praeiudicare debebit creditoribus, n. 22.

Breuiter adducitur resolutio illius quaestionis vtrum concessa quinquennali dilatione debitori per creditores, finito quinquennij tempore, teneatur praestare aliquam satisdationem, aut cautionem de soluendo, num. 23. & 24.

Tertio & vltimo modo solere creditores ad bona debitoris concurrere, veluti per cessionis bonorum flebile remedium traditur, vbi quid hodie obseruari soleat, circa Duces, Comites, Marchiones, aut alias potentes personas, beneficio quinquennalis dilationis, aut cessionis remedio vti nolentes, constituitur, n. 25.

Cum hoc vel illo modo creditorum concursus fiat, in iudicio comparent praesentando iura, actiones, instrumenta, & alia quae habent contra debitores contendentes priori loco ex bonis debitoris solutionem faciendam esse, n. 26.

Priuilegium esse legem priuatis quibusdam personis, aut certo hominum generi, vel etiam communitati datam, vel indultam, refertur num. 27. vbi aliqua priuilegiorum species constituuntur, & explicantur num. 28. cum duobus sequent.

PRIMA PARS, DE CONCVRSV, ET PRIVILEGIIS Creditorum in genere.

1 
Llud primum ad vniuersalem tractatus cognitionem, & huius materiae explicationem praemittendum censui creditores ad persecutionem bonorum sui debitoris vna ex tribus causis, aut modis à iure dispositis concurrere solere.

2 Aut enim concurrunt opponendo se, vt tertij oppositores executores executioni factae personae, & bonis debitoris ad petitionem cuiusdam creditoris, dicentes praeferendos esse, & priori loco quam executam solutionem fieri debere, quales sunt vxor pro sua dote, fiscus pro Camera, seu Regio debito, pupillus, ciuitas, & respublica, & alij priuilegiati creditores taci-

tacitas, vel expressas hypothecas, aut priuilegiarias actiones habentes, de quibus, Deo duce, inferiùs latissimè agemus: vt præter alios iuris interpretes, quos retuli in tractatu de executione sententiæ cap. 8. de tertio oppositore in principio nu. 1. notarunt Pax in praxi 2. tom. 4. par. cap. 4. in principio, nouiter Villadiego in sua Politica, & practica iudiciali cap. 2. de tertio oppositore
3 num. 126. † Et cum facta executioni se opponant intra tempus prædictæ executionis, vel oppositionis terminum, iuxta legem Regiam 3. tit. 21. lib. 4. Recop. vel etiam post sententiam addictionis hoc est, *Despues de la sentencia de remate*, iuxta veriorem sententiam, & resolutionem, quam ex Didaco del Castillo in l. 64. Tauri in gloss. vers. *alegue*, num. 65. & sequent. & ex eleganti doctrina Couar. in cap. 16. practicarum quæstionum n. 4. & Gregorij Lopez in l. 11. tit. 14. par 5. gloss. 1. tenuerunt Paz in praxi 1. p. cap. 14. 1. tom. num. 2. ad finem, Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum 5. part. num. 24. Azeuedo in
4 l. 41. tit. 4. lib. 5. Recop. & Villadiego vbi sup. cap. 2. in princip. † Ex tali igitur oppositione à iudice præcipitur, vt reo executato copia detur simul, & cæteris alijs creditoribus, & tunc via executiua suspẽditur, & efficitur ordinaria. & ad probationem omnes recipiuntur cum termino ordinario, dummodo maiores dilationes non dentur quam causa postulat; summaria causa enim est, & summariè tractari oportet, prout dispositum est in l. Regia 41. tit. 4. lib 3. Recop. & post Rodericum Suarez in repetitione legis post rem iudicatam in declaratione legis Regni, limitatione 1. n. 2. & 3. tradunt Castillo in d. l. 64. Tauri n. 65. Auendañus de exequendis mandatis 1 p. c. 26. n. 6. Parladorus vbi sup. 5. par. §. 10. n. 22. Paz in praxi d. c. 4. n. 2. Ioannes Gutierrez in repetit. legis nemo potest num. 390. Azeuedo in d. l. 41. nu. 1. nouissimè Villadiego in sua Politica & practica iudiciali in forma libellandi in causis executionis num. 1. & 2. cum alijs sequent. & exactè à me tractatum est in tractatu de executione
5 sententiæ, cap. 8. nu. 2. & 3. cum sequent. † Et cum intra terminum à iudice assignatum creditorum iura, & actiones in iudicio producantur, & præsen-
6 tentur, & probationes hinc inde factæ per partes recipiantur: † facto igitur creditorum concursu proceditur vsque ad sententiam addictionis, hoc est, *de remate*, & in ea obseruatur creditorum gradus, & ordo, & per iudicem constituitur vnusquisque in suo ordine, & gradu secundum iuris dispositionem, hypothecæ, & priuilegij, vel sui iuris prærogatiuam, & insuper à iudice præcipitur, vt iuxta hanc formam debiti solutio, aut partis satisfactio fiat, sicuti notarunt omnes supra citati auctores, & nos Deo duce, in 2. par. huius tractatus clare demonstrabimus.

7 Aditur, & secundo modo solent creditores pro suis debitis concurrere ad bona debitoris, contendentes ex eis sibi satisfieri debere, aut solutionem faciendam esse, veluti cum debitor executatus, & carceris molestia oppressus, aut ob æris alieni causam absens suis creditoribus soluere non valens, altero ex ijs duobus iuris remedijs vtitur, sibi suisquè bonis subuenire desiderans, nẽpe quòd ad soluendum quinquennale tempus, aut dilatio quæuis alia à suis creditoribus concedatur, iuxta dispositionem legis finalis, C. qui bonis cedere possunt, approbata à lege Regia 5. tit. 15. p. 5. & tradunt communiter Doctor. in d. l. fin. & notat eleganter Gregor. Lopez in d. leg. 5. gloss. 1. cum sequent. &

optimè explicat Matthæus de Afflictis in decisionibus Neapolitanis dec. 188. & nouissimè Nicolaus Passerius in tractatu de priuata scriptura lib. 3. q. 4. n. 1. cum sequent. Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum 5. p. c. fin. §. 7. n. 7. & 8. Paz in praxi d. 4. p. tom. 1. c. 6. per totum, Villadiego in d. sua Politica d. c. 2. ex nu. 165. dicens ita communiter praxi obseruari, & fieri solere, vt debitor cum vnoquoque ex suis creditoribus in particulari conuentionem faciat, vt dilatio sibi detur ad soluendum pro dicto quinquennij tempore, aut pro qualibet alia temporis dilatione, sicuti inter eos conuentum fuerit: de qua tamen dilatione scriptura conficitur, & si maior pars, quamuis non sit in numero personarum, sed tamen in debitorum quantitate sit, prædictam dilationem concedat, tunc debitor libellum quendam cum certo memoriali omnium suorũ creditorum, & dilationis eorum, qui sibi eam præstant, in iudicio præsentat, dicens se tantos, & tales creditores habere, quibus certam summam, & quãtitatem pecuniæ debet, vt constat ex memoriali à se in iudicio producto, & non aliter eis soluere posse, nisi talis temporis dilatio assignetur, & quòd Petrus, & Ioannes, quæ maior creditorũ pars reputatur in debitorum quantitate, dilationem ei concedunt, vt patet ex instrumentis, aut scripturis in iudicio exhibitis, & præsentatis: vnde à iudice petit, quòd præcipiat cæteros creditores in dicta dilatione vulgo, *espera*, consentire: & tunc etenim omnibus copia datur, & concluditur, & si necessarium fuerit, partes ad probationem recipiũtur, & sententia profertur à iudice, qua præcipitur, *que passen por la dicha espera que hiziere la mayor parte en cantidad de deudas, los demas acreedores, aunque sean mas en numero de personas*, iuxta d. l. 5. & 6. tit. 15. par. 5. & quæ notant auctores supra citati, & ego latiùs in d. tract. de execut. sententiæ scripsi in d. c. 8. de tertio oppositore.

8 Præterea, & diuerso alio modo solet à debitore intentari, & fieri dilatio, ista ad soluendum, & satisfaciendum suis creditoribus vulgo, *pleito de espera de acreedores*, videlicet præsentando coram iudice memoriale quoddam suorum creditorum, simul cum petitione quadam, qua ipse debitor dicit se necessitatibus oppressum, & laboribus obstrictum suis creditoribus soluere minimè posse, nisi ab eis dilatio ad soluendum præstetur, quapropter à iudice petit, quòd iubeat eos conuenire, & congregare in certo loco, assignando eis diẽ & horam ad id conferendum, & in qua cum eis hoc agere possit: tunc enim iudex assignat illis diẽ, horã, & locum, & præcipit illis coadunari, & cũ simul conuenerint, & cum debitore tractauerint de dilatione, aut remissione debiti, ei facienda, si maior pars creditorum in quantitate debitorum dilationẽ concedant debitori, aut ipsi remissionem faciant, aut si sunt pares in quantitate crediti, & numero personarum, proponit tunc debitor suam actionem aduersus cæteros creditores, dicens maiorem partem suorum creditorum in quantitate debitorum dilationem sibi cõcedere, aut remissionem facere, quapropter petit cæteros creditores compellendos esse ad consentiendum in dictam dilationem quinquennalem, aut crediti remissionem, *de lo qual se da traslado a los acreedores, y se procede por via ordinaria, y se dà y pronuncia sententia*, iuxta proximè dicta, & dispositionem d. l. 5. tit. 15. p. 5. vt in 2. p. clare ostendetur, & ita praxi obseruari notauit Villadiego vbi supra d. cap. 2. num. 170. adijciens præ-

terea

terea ibidem, quòd si aliquis ex creditoribus ad id iam citatus, & immemoriali comprehensus, in tali conuentione, & coadunatione non adfuit, nec postea comparet, poterit postmodum compelli, vt consentiat in id, quod à cæteris creditoribus actum est, & lis cum eo semper intelligitur acta, quandocumque compareat, ex dispositione legis 6. tit. 15. p. 5. His ita præmissis quæ communi stylo, & praxi in iudicialibus disceptationibus obseruari solent, ex eis aliqua deducenda sunt, in quibus tota ea praxis fundari constat, non parum praxi vtilia, & quotidiana.

9 Primum ergo deducitur, prædictam dilationem quinquennalem debitoribus concedi ad instantiam creditorum concurrentium pro maiori quantitate cumuloquè crediti, & taliter eo casu talis dilatio elargitur, vt etiam reluctantibus seu inuitis alijs creditoribus non concurrentibus pro eorumdem minori summa crediti, prestanda sit, qui itidem eo etiam casu condemnantur merito quidem ad concurrendum, & consentiendum, & sic tunc maiorem partem minori præiudicare certissimum esse, prout rectè sancitum est in d. l. fin. C. qui bonis cedere possunt, & in d. l. Regia 5. p. vt post auctores, quos superius retuli, & ea quæ à me scripta sunt in d. tractatu de executione sententiæ d. c. 8. optimè scripsit ex aliorum doctrina Nicol. Passerius in d. tractat. de priuata scriptura q. 5. nu. 39. & Mathias Colerius in tract. de processibus executiuis, 1. c. 4. n. 15. pro quo adducit legem maiorem, & l. rescriptum ff. de pactis, & quæ ibi notant Bart. Paulus, & Ias. & cæteri scribentes. Quòd vtique verum esse, & procedere affirmat Matthæus de Afflictis in d. decis. 288. nu. 4. in dilatione quinquennali à creditoribus debitori concessa, vt tunc maiori parti stetur iuxta superius dicta, & allegata.

10 Ceterum dubium in eo maximè consistere poterit, an procedere debeat in remissione debiti, quando creditores coadunarentur, & conuenirēt, vt partem crediti debitori remitterent, vtrum ne si maior pars remissionem faceret, & minor nolit remittere partem aliquam debiti teneatur concurrere cum maiori parte, & in eo quòd pactum est consētire. In qua dubitatione diuersæ fuerunt Doctorum sententiæ & opiniones, vt rectè notauit Matthęus de Afflictis in d. decis. 288. n. 4. optimè & nouissimè Hermannus Meirer in tract. de pignoribus, & hypothecis tit. 17. n. 1. cum alijs sequent. Quidam enim putant, quòd si prædicti creditores in vnum sint congregati, & maior eorum pars cū debitore conueniat, solutione partis debiti velle esse contentos, quòd huic conuentioni minor pars consentire tenebitur, & huiusmodi pactum remissorium à maiori creditorum parte factum in fauorem liberandi debitorem ab omnibus creditoribus recipiendi esse per text. in l. iuris gentium §. & suum hæredem, vers. hodie, alias l. & suum hæredem §. vlt. ff. de pactis vbi glos. Bart.
11 Paulus Alex. & Ias. † Ex quo communem sententiam esse deducunt videlicet, quod ad omnes tangit ab omnibus debere approbari ex reg. l. quod omnes, & ibi Din. de reg. iur. quæ regula quoad singulos tamen, videtur in cōtrarium facere, dum loquitur quando est commune pluribus, vt singulis, tunc enim requiritur consensus singulorum. Vnde si vnius consensus alijs aduersatur, pactio plurium non præiudicat illi non consentienti, secundum Dinum in d. reg. l. quod omnes, Bart. & Ias. in d. l. & suum hæredem §. vlt. † Verumtamē

In hac remissione alia militat ratio, prout notant gloss. & Ias. in d. §. vlt. Bart. in d.l. rescrispturn, ff. eod. tit. de pactis, ea videlicet, quòd magis tunc pactum singulis prosit quam obsit, cum pro rata singuli portionem aliquam consequantur, cuius rei definitio continent, etiam rei, vel causæ, quæ communis est pluribus, vt vniuersis, statur enim partis maioris consensui, ex l. quod maior ff. ad municipalem, l. aliud §. refertur ff. de reg. iur. l. nominationem forma C. de decurionibus l. vlt. in princ. C. de bonis authoritate iudicis possidendis, docent Bart. & Ias. in d. l. 5. & suum hæredem §. vlt. † Quare in hoc casu sufficere maiorem creditorum partem verius est, quod vtique liberationis fauore procedere docet glos. in d. l. & suum hæredem §. vlt. ff. de pactis, & optimè notauit Petr. August. Morla in emporio iuris 1. p. tit. 12. de varijs quæstionibus q. 9. inter quos si oriatur controuersia, quam tum à quolibet sit remittendum, poterit iudex suas interponere partes sequendo maioris partis sententiam, & conuentionem, ex d. §. vlt. & ibi glos. vbi Bart. Bald. & Paulus, & ex d. l. vlt. C. de cessione bonorum.

13 (in margin at "dis, docent Bart.")

14 Contrariam vero sententiam, quinimò in remissione debiti, si maior creditornm pars concurrat ad remittendum debitum, & minor nolit remittere partem aliquam debiti, maiorem partem minori non præiudicare, sed per se minorē partē creditorum posse debitorem cōuenire, tenuit Matthæus de Afflictis d. dec. 288. in fine, ex doctrina glos. in d. §. & suum hæredem §. hodie tamen, quam sequuntur ibi Alberic. Salicetus, Bald. Alexand. & alij ab eo citati, quasi secus sit in dilatione danda debitori à maiori parte creditorum, vt tunc minor pars cum maiori debeat concurrere, & pacto seu conuentioni eorum stare, iuxta d. l. fin. C. qui bonis cedere possunt, & d. l. 5. part. & Doctores supra relatos.

15 Quare in hac opinionum varietate id tenendum arbitror, ex doctrina eiusdem Afflicti vbi sup. d. n. 4. in fine, vt prior relata opinio indistinctè procedat in dilatione quinquennali, debitori à maiori parte creditorum præstanda, vt eo casu minor pars consentire teneatur, & eidem præiudicium generet consensus maioris partis: in remissione vero facienda debitori, etiam id procedere affirmandum erit, quando omnes creditores haberent hypothecas in bonis communis debitoris, vt tunc maior pars creditorum minori præiudicet in remissione facienda fauore liberationis, nam tunc priuilegia conquassari inter se videntur, vt inferius declarabitur; & cum conuentio illa singulis magis prosit, quam obsit, cum portionem aliquam pro rata sint consecuturi

16 creditores, maioris partis cōsensus minori præiudicabit. † Et cū discordia inter eos oriatur circa quotā seu partem debiti, quantū scilicet quilibet remittere debeat, prætoris tūc partes necessariæ erunt, qui suo decreto maioris partis sententiam, aut voluntatem sequetur; quomodo debet intelligi text. in d. §. & suum hæredem, vers. hodie tamen; quod secus esset, si creditorum maior pars, quæ remitteret partem debiti, non omnes haberent hypothecas in bonis debitoris, sed actiones aliquas personales, & minor eorū pars hypothecarias actiones in eisdem bonis haberet, namq; eo casu non præiudicare maiorem partem minori certissimum erit, nec ipsius remissioni consentire tenebitur. Quo in casu procedit secunda Doctorum opinio secundum Bart. Albericum,

ricum, & Paulum de Castro in d. l. rescriptum ff. de pactis num. 4. dicens in hoc vltimo casu, cum habentibus hypothecas mains prȩiudicium sequatur, & remissorium pactum magis noceat, quam prosit minori parti creditorū, maioris partis consensus ei non præiudicabit, nec suæ remissioni consentire tenebitur, cum diuersa alia militet ratio, iuxta superius à nobis notata. Et ita in Neapolitano Senatu decisum fuisse testatur Afflictis in d. decis. 288.
17 Ex qua vera doctrina, & resolutione infertur, quòd si creditores æquales sint in cumulo, seu summa crediti, plurium numerum præferendum esse ex d. l. & hæredem §. vlt. cum lege sequenti in §. cumulum, ff. da pactis. Et licet in remissione facienda à creditoribus communi debitori maior pars debeat præualere, iuxta supradicta, & d. l. 6. tit. 15. p. 5. idem tamen intelligi oportebit, dummodo maior creditorum pars non sit ex consanguineis debitoris, aut personæ suspectæ, quia eo casu remissio non tenebit, vt docet Bal. in d. l. & tuum hæredem §. vlt. vbi Ias. limitatione 7. quos sequitur Gregorius Lopez in d. l. 6. glos. 2. quod adeo verum est, vt maior pars semper attendenda sit, vt etiam procedat contra absentes creditores, qui si præsentes fuissent, declarationem maioris partis creditorum præsentium impedire non possent, etiam si præsentes fuissent, & per consequens pactioni maioris partis absentes subijcere se oportet, vt probat tex. in d. l. rescriptum in princ. & ibi glos. Bart. Baldus, & Ias. & est communis opinio approbata à lege Regia 6. d. tit. 15. p. 5. vbi notat Gregorius Lopes in glos. in verbo, *delante*, requiri, vt absentes ij creditores citentur, vt eis præiudicium possit generari.
18. Cæterum communis superior resolutio, & sententia limitanda erit primò in creditoribus habentibus pignus, seu hypothecas in bonis communis debitoris, vt illis maior creditorum pars personales actiones habentium non possit præiudicare, nec ipsorum remissioni debitori factæ consentire debere, vt expresse colligitur ex d. l. rescriptum in fine illis verbis, ibi; Hæc enim omnia in his creditoribus, qui hypothecas non habent, conseruanda sunt, vbi Bart. diuersitatis causam assignat, quàm sequitur Baldus ibidem in principio, Ias. in num. 2. in 4. limitatione, & bene explicat nouissimè Villadiego in sua Politica, & practica iudiciali in forma libellandi in executionis causa, num. 29. quod etiam optimè declarauit d. lex Regia part. 6. tit. 15. ibi, *E otro si dezimos, que si algunos, que ouiessen à recebir algo de su deudor, le quitassen alguna partida del deudo, e non fuesse hi presente, quando fiziessen este quitamiento, alguno otro, à quien fuesse obligada señaladamente alguna partida de los bienes del deudor, ò touiesse alguna cosa suya, señaladamente empeños, que le non empeceria el quitamiento que los otros le fiziessen, ea en saluo le finca todo su derecho en aquellos bienes, que fuessen obligados, o empeñados.*
19. Vnde ex his omnibus colligitur verissimum esse, & praxi tenendum, iuxta dictam decisionem Matthæi de Afflictis 288. quod quamuis creditores personales actiones habentes, pro maiori debitorum cumulo, & parte non possint præiudicare creditoribus habentibus hypotecarias actiones, in quoad remissionem partis crediti faciendam debitoris, cæterum creditor, hypothecariorum maior pars, bene poterit præiudicare minori parti creditorum habentu easdem hypotecas in bonis debitoris, & si maior pars eorum
in

in debitorum quantitate remissionem fecerit, minorem consentire teneri nulla attenta hypothecarum temporis antiquitate, sed tamen considerata qualitate, quæ ex actione hypothecaria oritur, & maiori debitorum numero,& quantitate. *Y assi la menor parte de los acreedores hypothecarios han de estar por lo acordado por la mayor parte de los, que tambien tienen hypothecas en los bienes del deudor, como arriba declaramos*, & confirmat in d. decisione Afflictis, Thomas, Grammaticus,& Cæsar Vrsilis in ipsius annotationibus num. 8. cum eo casu conquassentur priuilegia, si omnes creditores hypothecam habere contingat,& tenebiinr vtique minor pars stare conuentioni, & pacto remissionis debiti à maiori facto, vt nouissimè idem tenuit Marta in tractu de iurisdictione 4. par. centuria 2. casu 123. vbi resoluit inter creditores hypotheca coniunctos conquassari priuilegia, nempe, vt maior pars compellat minorem ad remittendam debiti partem. Et hanc quoque sententiam secutus est nouissimè Alex. Trentacinquius lib. 3. variarum resolutionum volum. 1. resolutione 3, num. 6. ad finem,& sic iudicatum fuisse, post hæc scripta inueni in hac Regia Curia ex sententia domini Licentiati Ioannis de Aguilera causarum criminallum præfecti,& Præsidis dignissimi,& à supremo Regio Senatu in sententia, vulgo *de vista, y reuista*, approbatum, & confirmatū anno 1613. die 22. mensis Decembris, in causa, & concursu creditorum Martini de Corduba Bibliopolæ in eadem Regia Curia.

20. Simili modo licet regulariter pactum à maiori parte creditorum initū in rimittendo præualere debeat, non tamen obstabit minori parti, seu creditori habenti fideiussorem, cum & agere possit ipse contra eumdem fideiussorem, vt eleganter ex doctrina Iassonis in d. l. & suum hæredem, versic. hodie tamen per text. in l. si præcedenti ff. Lucius mandati notauit Meyrer in dicto tractatu de pignoribus, & hypothec. tit. 8. nu. 13. neque enim prædicta remissio prodesse poterit fideiussoribus debitoris, cui à maiori parte creditorum facta est, cum beneficium illud personalissimum reputetur, & ita creditores minoris partis, qui ad prædictam remissionem faciendam compulsi sunt, suum debitum recuperare poterunt ex fideiussoribus, aut ex hypothecis, seu pignoribus, quæ ad securitatem debiti ad id obligata habuerint, vt ex d. l. si præcedente, & ex Paulo de Castro, & Ias. docet Gregor. Lopez in l. 6. d. tit. 15. part. 5. in glos. finali, & rectè notauit Villadiego in sua Politica cap. 2. in vers. *pleito de cession de bienes*, nu. 182. in fine, affirmatis ibidem contrarium procedere in dilatione vulgo, *espera*, facta à maiori creditorum parte; nam tunc talis dilatio fideiussoribus prodest, neque ex illis, aut ex hypothecis, seu pignoribus, quæ ad securitatem debiti obligata fuerint, ab ipsis quidquam consequi, aut recuperare poterit: & huiusmodi dilatio in totum omnibus crediroribus præiudicium generabit,& hoc esse discrimen,& differentiam, quæ versatur quantum ad fideiussores, & hypothecas inter dilationem,& remissionem crediti factam debitori à maiori parte suorum creditorum, & ita sensisse Matthæum de Afflictis in dicta decisione 288. in fine,& Gregorium Lopez in d. glos. finali l. 6. tit. 15. & plures alios, testatur Villadiego, vbi proximè d. num. 182. in fine.

21. Secundò limitatur superior doctrina, & resolutio, quando vnus creditor

or haberet aliam securitatem pinguiorem, cui præ alijs nitatur, vt puta, quia debitor cum iuramento obligatus est, hoc etenim casu dilatio à maioris parte creditorum debitori concessa, non isti præiudicabit, neque ad consentiendum in ea compelletur, sicut ex doctrina Bald. in cap. constitutus de rescriptis, & ex Alexand. cons. 205. num. 6. volum. 2. tradit Matthias Colerius tractatu de processibus executiuis 1. par. cap. 4. nu. 16. & ita tenuerunt Thomas Grammaticus, & Cæsar Vrsilus in annotationibus ad Matthæum de Afflictis d. decisione 288. nu. 7.

22 Præterea & in hac remissione notare debet, quòd si prædicta creditorũ maiorum pars debitori totum debitum remittere velit, remissionem inutilem fore, neque alijs præiudicare debere, secundum Iasonem in d. §. & suũ hæredem, vers. vlt. n. 2. in 3. limitatione, Albericum, Baldum, & alios Doctores ibidem, & Accursium, in d. l. rescriptum, ff. de pactis, & notauit Villadiego, vbi supra in forma libellandi nu. 29.

23 Rursus enim aduertendum erit, quod si minor pars creditorum dissentiens, appellationẽ interposuit, probare poterit, remissionem gratiose, vel in odium suum factam esse, vel fieri, vt potè, quòd debitori adhuc magna restãt bona, ex quibus satisfieri possit, vel locuplex hæreditas obuẽtura sit, remissio tali casu à maiore parte facta non præiudicat minori parti, secundum Ias. in d. §. & suum hæredem, vers. vlt. in 7. limitatione, & ibi Pauli de Cast. & reliqui Doct. & tradit Bar. in l. vlt. ff. de appellationibus recipiendis, pro quo facit text. in c. 1. de his, quæ fiunt à maiori parte capituli, quod & naturalem rationem in se habere dicendum est, ex eo quòd nemo mutare debet consiliũ suum in alterius damnum, & iniuriam, l. nemo potest ff. de regul. iur. l. nam hoc natura ff. de condictione indebiti, l. itaq; §. si res, ff. de dolo, vt bene notauit Meyrer in. d. tract. de pignor. & hypothecis, tit. 17. n. 16.

24 Vtrum autem concessa quinquennali dilatione debitori per creditores, & finito dilationis tempore præstare aliquã satisfactionem, aut cautionem de soluendo, quęstionis fuit inter nostros iuris Doctores, vt per me latè tract. est in d. tract. de executione sententiæ c. 8, ex n. 39. cum alijs seqq. vltra quæ vidẽda sunt, quæ in hac quæstione optimè adducit nouissimè Nicolaus Passerius in tractatu de priuata scriptura, q. 5. ex num. 7. cum alijs pluribus, & licet ipse putauerit, debitorem teneri satisfactionem aliquã dare, aut cautionẽ præstare de soluendo intra tẽpus dilationis, aut eo finito, vulgo, *Dentro del termino de la espera, ò despues dellas*, dummodo ab ipsis creditoribus talis satisfactio, aut fideiussio petatur, sic intelligens legem vniuersa C. de precibus Imperatori offerendis, per tex. in l. si quis filio §. stipulatio, ibi, cũ interpellatus, ff. de collationibus, & varijs Doctorum sententijs comprobare nitatur, confirmans ex eo, quòd in omni materia, in qua aliquis tenetur præstare cautionem, intelligitur semper, si à parte, in cuius fauorem prestari debet, petatur, vt tradunt Abbas consil. 96. nu. 4. Lancellotus de attentatis restitutione interposita pendente 2. p. c. 28. n. 72. & Paulus Castrensis in d. l. vniuersa, vbi ponit mirabilem regulam, & perpetuò menti tenendam, videlicet, quòd quãdo lex, vel statutum disponit, quòd præstetur certa fideiussio, & aliter actus non valeat, debere semper legem illam, vel statutũ intelligi, si petatur à par-

te;nihilominus tamen in loco à nobis citato contrariã sententiam sequuti fuimus,cum Greg. Lopez in d. l. 5. tit. 15. p. 5. in gl. fin. quam ita praxi obseruari testatur Paz in sua Praxi d. 4. pa. tom. 2. c. 6. n. 5. & Villadiego in sua Politica,& practica iudiciali forma libellandi n. 29. prope finem.

25. Quam tamen sententiam veram esse ex ratione confirmo, nam remedium dilationis à iure introductum fuit, & debitoribus indulgetur beneficij, & miserationis causa: at verò si ad fideiussores præstandos,aut satisfactionẽ aliquam,aut cautionem dandam,ipse debitor finito dilationis tempore compelleretur à creditoribus,contingeret,quòd impotentia inueniendi fideiussorem omnino ipsi debitori tale beneficium adimeret. Ne ergo hoc eueniat, cautionem aliquam,nec etiam iuratoriam debitor præstare tenebitur,quam quam aliqui ad eam saltem dandam teneri existiment: poterit namque adueniente tempore quinquennalis dilationis, si non soluat debitor,in carcerẽ detrudi,& nec alio cessionis bonorum beneficio,aut remedio iuuari quinimmo ei denegatum esse latius ego probaui in d. meo tractatu de executione sententiæ,cap. 8. nu.42.& nouissimè idem tenuisse eumdem Nicolaum Passerium in d. q. 5. n. 34. & Villadiego, vbi supra d. n. 29. in fine.

26. Tertiò, & vltimò modo solent creditores ad bona communis debitoris concurrere, veluti cum debitor ipse in carcerem detrusus, & ibi detentus,eo quòd ex causa executionis eius bona capta ad satisfaciendum creditoribus non suppetant,neque ex illis integre debita eis soluere valeat, & vt miseram carceris molestiam possit subterfugere,flebile cessionis bonorum beneficium,aut remediũ taliter,& sub hac forma experiri intendit,nempe quandam petitionem in iudicio producens,& pręsentando memoriale quoddam suorum creditorum,& bonorum,quæ habet,& possidet,dicens se ad eorum petitionem in carcere reclusum esse,& ibi detineri,& se alia non habere bona vltra contenta in illo memoriali, & ob id legis remedio vtens velle bonorum cessionem facere,& catenæ (vt aiunt) renunciare. quamobrem petere poterit,vt citentur creditores,ad hoc vt sciant se renunciationem, & cessionem bonorum facere, eorum quæ habet, & quæ habiturus est, *Y notificado assi à los acreedores, como les cede sus bienes, que tiene, y que tuuiere, se dans tres pregones, y se ponen tres edictos de nueue en nueue dias, y parecen los acreedores, y con lo que responden, ò no, se concluye y se recibe à prueua en el articulo, y se procede hasta sentencia definitiua, y el juez manda poner en deposito todos los bienes del deudor: y auendose determinado la causa, y con presentacion de los titulos, y derechos de los acreedores, y sus graduaciones, se venden en almoneda publica, y se aze pago a los acreedores, sin que le quede al deudor mas que el vestido ordinario, y los materiales de suo officio*, vt ita notarunt Paz in praxi 1. tom. 4. par. cap. 5. num. 9. Villadiego in sua politica cap. 2. ver. 5. *pleito de cession de bienes*, num. 173. plurima namque circa hanc cessionis bonorum materiam scripta sunt, & tractata à nostris iuris tã communis, quàm Regij interpretibus, qui per me latius congesti sunt in d. tractatu de executione sententiæ cap. 8. versic. de cessione bonorum ex num. 13. cum pluribus sequentib. vltra quos nouissimè addendus est Meyrer in d. tract. de pignoribus, & hypothecis, vbi optimè, & latè materiam prosequitur,quare hic sat sit solum adducere supra relatam praxim, & stylum,quo foren-

renfia iudicia passim vtuntur, remittendo lectorem ad scripta per Doct. ibidem à me allegatos,& vtiliter congesta ex varijs eorum doctrinis.
27. Illud tamen ijs præmissis animaduersione dignum iudicaui, quòd frequenter obseruari,& practicari solet circa Duces, Marchiones, Comes, aut alias nobiles,& potentes personas debitis oppressis,creditoribusq. suis soluere non valentes,nempe cum nec cessionis bonorum remedio, aut quinquennali dilationis beneficio vti velint, facta iam per creditores in ipsorum bonis iudiciali executione,& in illis creditorum concursu facto, bonaq; eorum libera,& fructus omnes status,& maioratus per iudicem sequestrari solent (& taxatis, reseruatisque alimentorum nomine ab eodem iudice ipsis Ducibus, Marchionibus, aut nobilibus personis aliquibus bonis, aut fructibus maioratus) in cæterisq. alijs isto creditorum concursu, solutio debiti vniuscuiusque creditoris à iudice fieri præcipitur, suo ordine, & gradu secundum iuris prærogatiuam,aut prælationem, vt latius demonstrabitur in 2. p. huius tractatus. Quã ergo praxim in reo fundari existimo,quòd & alias in clerico bonis aliis carenti,sed tamen præbendæ,aut beneficij fructus habenti, à creditoribusq; suis executato obseruari testatur Anfrerius in addition. ad Capellam Tolosanam q. 245. quem refert,& sequitur Menoch.lib.2.de arbitrarijs casu 183.n.8. & optimè notat Io. Gutierrez de iuramento confirmatorio n. 17.cum seqq. videlicet, vt eo casu iudex clericum non excommunicet,nec eum in carcerem detrudi iubeat, sed sequestrationem fructuũ fieri precipiat, adiudicando fructus illius beneficij creditoribus suis, pro ratione quantitatis debitis reseruata ipsi clerico congrua portione ex eis, vnde se alere possit, secundum qualitatem personæ, & quantitatem fructuũ, arg. tex. singularis in c. peruenit de fideiussoribus, vbi notant Abb. & communiter Doct. & ego etiam notaui in tract. de executione sententiæ c. 8. nu. 34.
Rursus pro articuli,etiam integra cognitione animaduertere oportet, quod cum creditores concurrant ad bona debitoris, eo quòd propter non soluendo.ex causa executionis bona capta sint,vt vendantur, & eorum debita persoluãtur,& veluti tertij oppositores aliquando cõparecant,opponendo se executioni factæ ad instantiã cuiusdã creditoris, aut cõpetita sit quinquennij dilatio,aut crediti remissio à debitore,aut ab eo facta bonorũ cessio, & hoc, vel illo modo concurrant ad hoc,vt ex bonis illius satisfactio, aut crediti solutio fiat,iuxta superius notata,semper vtiq; cum talis creditorum concursus fiat, comparent in iudicio præsentando iura actiones,seu instrumenta, quæ cõtra debitores habent,cõtendentes deinde priori loco ex debitoris bonis, solutionem faciendã esse,vt pote potiora iura habẽtes,& maiora,& priora iuris priuilegia obtinentes,& sic priori loco,& prærogatiua gaudere debere. Quare, vt id rectè cognosci,aut iudicari valeat,aliqua de ipsorum priuilegijs,iuribus & titulis,premittere visum fuit,vt secundũ ea,& iurisd spositionem maiorẽ habeant prælationem,& in priori,& potiori gradu constituantur, & debiti satisfactio,& solutio fieri debeat, prius animaduerient, quod si in bonis debitoris ad petitionem cuiusdã creditoris executio fiat cor vno iudice, & apud alios diuersos iudices contra eundem debitorem executio petatur,& fiat, si succedat in bonis ijs debitoris creditorum concursum fieri, hoc casu tractari conuenit.

uenit coram quo Iudice prædictus creditorum concursus agi debet, cuiusuè Iudicis tribunali, & iudicio processus omnes accumulari oporteat, & cum iuxta iuris regulas ad illum Iudicem remitti debeant, vbi primum iudicium cęptum est, & ne continentia causæ diuidatur ex l. vbi cœptum ff. de iudicijs, & l. nulli C. eodem tit. vt bene ponderauit Villadiego in sua Politica, & pract. iudiciali c. 1. vers. de accumulatione processus, ex nu. 13. tunc dantur à priore iudice requisitoriæ litteræ, vt ad se executionis processus contra debitorem fulminati trahātur, & ibi de executionis causa, & creditorum concursu tractetur, quæ si non pareantur per eiusdem districtus Cancellariam Regiam, iudex compellitur eas adimplere, de hac enim accumulationis materia in casu proposito optimè tractatum est à Villadiego, vbi sup. d. c. 1. ex n. 13.

28. Illud præterea generaliter præsupponi oportet ad intelligentiam eorū, quæ specialiter de vniuscuiusque creditoris priuilegio iure, & prærogatiua dicenda sunt, cum ex Ciceronis doctrina li. 1 de officijs, omnis quæ de aliqua re suscipitur institutio, à diffinitione incipienda sit, vt intelligatur id de quo disputatur: priuilegium esse legem priuatis quibusdam personis, aut certo generi hominum, vel etiam communitati datam, vel indultam, vt colligitur ex cap. priuilegia 3. dist. & rectè notat Gregorius Lopez in d. l. 2. tit. 18. p. 3. in glos. verbo, *apartadamente*; quæ videlicet circa personam, vel locum priuilegiatum aliquid addit, vel detrahit iuri communi, & quia singularem legem priuato gratiam aliquam tribuentem, vel fauorem inducentem denotat alio nomine ius singulare appellatur à Iurisconf. in l. ius singulare ff. de legibus, & in l. §. vlt. ff. de constitutionibus Principum, & cum aliquid diuersum, & separatum à iure communi statuat, & inducat, nomen suum accepisse priuilegium, nonnulli putant à priuando, quasi priuans legem, hoc est aliquid diuersum, & distinctum ab ipso iure communi, statuens, & decernens, & sic priuilegium semper aliquid specialiter operari contra ius commune docuit tex. in c. in his de priuilegijs c. Abb. §. contra de verb. signific. quamuis si concurrant priuilegium, & ius commune, potentius erit ius commune, quàm priuilegium, vt eleganter docet Greg. Lopez in l. 13. tit. 6. glos. 13. & hanc priuilegij diffinitionem, & descriptionem, post Hostien. in Sum. tit. de priuil. n. 2. explicat Sebastianus Medices in tract. de definitionibus c. 7. nu. 1. & optimè Matthias Colerius in tract. de processibus executiuis 1. p. c. 4. n. 1. cum alijs seqq. vnde à l. Regia 2. tit. 18. part. 3. totum hoc comprobari videtur, dicens illud priuilegium esse in hac verba *Priuilegio tanto quiere dezir como ley, que es dada y otorgada del Rey apartadamente, à algun lugar, ò algun ome para fazerle bien, e merced.* Quare Gregorius Lopez, ibi in glos. 1. inquit priuilegium propriè dici, quod in priuatum concessum est, ex d. cap. priuilegio, & d. l. 1. §. vlt. ff. de constitutionibus Principum, & inter personas quibus conceditur vim legis habere priuilegium, non vt faciat ius generale, tradit idem Gregor. Lopez per tex. ibi in l. 28. tit. 18. p. 3. in glos. 1.

29 Sed inter varias priuilegiorum diuisiones, quas post Ripam in l. priuilegia in princ. ff. de priuil. creditorum, refert Matthias Colerius, vbi sup. d. p. c. 4. ex n. 16. & nouissime Flores de Mena variarum quæstionum l. 1. quæst. 6. art. 3. num. 2. Felicianus in tract. de censibus lib. 3. c. 5. num. 3. Hermanus

Mey-

Meyrer in d.tract. de pignorib. & hypothecis lib.2.tit.1. de priuilegijs creditorum, c. 1. num. 1. cum seq. ego vt omnia quæ ad nostri tractatus explicationem proprius spectant, comprehendam, eam diuisionem constituo quam ex Dino in regul. priuilegium num. 5. de regulis iuris deduco, videlicet, priuilegium, aut personæ conceditur, aut rebus, aut communitati, seu generi personarum, aut ciuitati, loco, vel causæ prçstatur; si vero personæ concedatur, priuilegium personale dicitur: si tamen rebus reale priuilegium appellatur: si autem loco aut causæ, reale priuilegium esse à iure præsumitur, vt clarè deducitur ex l. priuilegia, & l. in omnibus ff. de regulis iuris, & quæ ibi docet Philippus Decius n. 14. & sequenti: & priuilegium hoc personale, aut generale esse potest, aut speciale. Generalia vtique dicentur priuilegia, quæ communia sunt alicui generi personarum, vel vniuersitati in communi, veluti sunt & illa, quæ tribuuntur Doctoribus, magistris & nobilibus personis, ne conueniantur, vltra quam facere possunt, & ne pro debito ciuili in carcere detineantur, iuxta text. in l. medicos C. de professoribus & medicis lib. 10. & in l. sunt qui, & in l. item miles ff. de re iudicata cum alijs, & est illud, quod conceditur pupillis, & viduis, ne conueniantur alibi quàm in sua prouincia, l. vnica, C. quando Imperator inter pupil. & viduam, &c. item & clericorum, ne trahantur ad iudicem sæcularem, text. in cap. 2. de iudicijs, cap. si diligenti de foro competenti. Item priuilegium Senatus Consulti Velleiani, quo iuuantur mulieres in suis intercessionibus, l. 2. C. ad Senatus Consultum Velleianum, & Macedonianum, quo consulitur filijs familias contra creditores l. 1. C. ad Senatus Consultum Macedonianum. Item, priuilegium scholasticorum, de quo in authentica habita, C. ne filius pro patre cum similibus. Personale etiam priuilegium quandoque speciale erit, cum determinate in specie certæ personæ in priuilegio nominatæ, & comprehensæ à Rege, vel Principe conceditur, de quibus loquitur text. in l. priuilegia, & l. in omnibus ff. de regulis iuris, & in l. Princeps 30. ff. de legibus ibi, *Princeps tamen eadem illi priuilegia tribuunt, quæ & ipsi habent*, & in §. sed quod Principi, §. vers. planè, instituta de iure naturali gentium, & ciuili, ibi, *Planè quędam sunt personales, quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc Princeps vult, &c.* & huiusmodi priuilegia personalia, tam generalia quàm specialia concessa certo generi personarum, & communitati, aut determinatæ, & certæ personæ, quędam sunt clausa in corpore iuris communis, vt sunt ea, quæ superius à nobis relata sunt, alia verò non vtique in iuris ciuilis corpore includuntur, nec comprehensa, vt rectè notauit Mathias Coler. vbi supr. d. 1. p. c. 4 num. 4. & 5.

30 Cui tamen veræ resolutioni succedit elegans Greg. Lopez doctrina in d. l. 2. tit. 18. p. 3. in d. glos. verb. *apartadamente* dicentis, quòd cum propriè priuilegium dicatur, quod est priuato concessum, iuxta dictum cap. priuilegia, & d. l. 1. §. vlt. ff. de constitutionibus Principum cum iuribus superius allegatis, si fortè huiusmodi priuilegium esset inclusum in corpore iuris communis, non diceretur propriè priuilegium, neque comprehenderetur in generali reuocatione priuilegiorum, iuxta glossam in l. hæres absens in principio ff. de iudicijs, & in authentica qua in prouincia, C. vbi de criminibus agi oportet. & quæ notat Felinus in c. 1. de rescriptis column. 10. & 11.

Præ-

Præterea, rebus conceditur priuilegium, ob quod reale priuilegium esse dicitur, vt notat Dinus in d. regula priuilegium n.6. Ripa in d.l. priuilegia n.2. Felicianus in d.c 5.n.3. per tex. in l. ætatem §. rebus & l. forma, §. quamquam ff. de censibus l.1.§. permittitur ibi, Idque à Principe conceditur: alij nulli competit ius aquæ dandæ: & datur interdum prædijs, interdum personis, ff. de aqua quotidiana & æstiua. Et realia, etiam & perpetua priuilegia intelliguntur esse, quæ generaliter loco, aut habitatoribus conceduntur, vt clarè colligitur ex d.l. forma §. quamquam, traditque Philippus Decius in d.l. in omnibus causis 50.ff. de reg. iuris, num.15. & elegantissimè docet Greg. Lopez in l. 29. tit.7. p.5. in glos. verb. *algun lugar*, ex d.§. quamquam, & ex text. in l. vectigal, vbi notat Bald. C. de vectigalibus. Vtrum autem priuilegium ciuitati concessum, etiam ciuibus inductum intelligatur, optime idem Greg. Lopez tractauit in d.l.29. in glos. verb. *algun lugar*.

31 Cum autem causæ priuilegium datur, vt in causa depositi, & mutui ad ædificationem, vel reparationem domus, vel ædificij, & ad conseruationem rei, & similium, reale priuilegium esse reputatur, ex d.l. in omnibus causis, & ibi glos. & Philippus Decius n.14. & 15. Dinus in d. reg. priuilegium n.7. in fin. & clarè colligitur ex d.l. priuilegia 155. ff. de reg. iur. ibi: *Priuilegia quædam causæ sunt, quædam personæ*, &c. quod bene notauit Meyrer vbi sup. d. lib.2. de priuilegijs creditorum tit.1. n.17.

Quædam autem priuilegia conceduntur iuribus, & actionibus, quæ resultant ex contractu, seu obligatione, propter quas dantur: nam si obligatio personalis est, & ei priuilegium tribuatur, personale priuilegium erit: si autem realis sit, quia in se habeat tacitas seu expressas hypothecas generales, aut speciales, aut vtrasq; contineat, priuilegium reale iudicabitur: si verò obligatio personalis & realis sit, mixtum priuilegium erit; hoc igitur licet non tam clarè sensit Ripa. in d.l. priuilegia in principio n.2. cum sequentib. quem sequitur Felicianus in d.c.5. n.3. Meyrer vbi sup. d. tit.1. n.1. cum alijs eiusdem tit. Flores de Mena d. lib.1. variarum quæstionū q.6. n.2. De his autem priuilegiorū generibus, quæ quandam prærogatiuam, & prælationem significant, vt creditor quandoque propter tale priuilegium alijs etiam in tempore prioribus, aut potiora iura habentibus, in debiti exactione, & solutione præferatur, de quibus agitur in d.l. priuilegia cum similibus, de priuilegij creditorum, & in l. assiduis, & in toto tit. ff. & C. qui potiores in pignore habeantur, futura est nostra explicatio, & Deo duce, circa ea versabitur tractatus, vt latius patebit in eius secunda parte, &c.

SVMMARIVM ARTICVLI PRIMI.

Dotis causa in iure semper, & vbique præcipua est num. 1.

Verè realia priuilegia dici possunt, quæ originem ex conuentione, & prouisione hominis, authoritatem, et vires habent in se continentia expressas hypothecas, in quibus debitor postea in detrimentum creditoris nihil mutare potest n.2.

Licet priuilegia mulieri, fisco, pupillo, militi, et similibus concessa, priuilegia personalia esse

esse censeantur, nihilominus tamen ex legis potestate, & ministerio vim realium haber videntur num.3.

Ex legis ministerio mariti bona obligata sunt pro dotis securitate, & eius restitutione, licet hoc inter partes actum non fuerit n.4.

† *Mulier agendo ad restitutionem dotis, bona debet habere ad iustum pratium.*

Cum autem mulieribus antiquitus non esset plenè succursum per actionem personalem in bonis mariti, ab Imperatore Iustiniano vxoribus in bonis mariti concessum fuit priuilegium tacitæ hypothecæ, per quod mariti creditoribus habentibus easdem hypothecas anteriores præferrentur n.5.

Proponitur illa quæstio à iuris omnibus interpretibus satis difficilis, & controuersa, an mulier virtute tacitæ hypothecæ præsentia sit in sua dotis repetitione omnibus mariti creditoribus ante contractam dotem in mariti bonis expressam, & anteriorem hypothecam habentibus n.6. cum alijs sequentibus.

Refertur vera resolutio superioris quæstionis praxi communiter obseruata ex dispositione legis 33. tit. 13. p. 5. n. 10.

Respondetur ad fundamenta adducta pro contraria parte prioris opinionis num. 11.

Mulierem per expressam hypothecam multo magis præferri priuato habenti expressam anteriorem, aliqui tenuerunt n. 12. & 13.

Lex facilius denegat suum auxilium, quàm quæsitum à parte ex proprio contractu, quod firmius est, tollat n. 14.

Praxi receptum esse ex vera aliquorum Doctorum sententia ostenditur, mulierem per expressam posteriorem non præferri creditoribus expressas anteriores hypothecas habentibus num.15.

Priuilegium mulieris tacitæ hypothecæ, & prælationis à iure concessum, soli dumtaxat mulieri dari, ita vt tamquam personalissimum non possit alteri cedi, nec ad hæredem mulieris transmitti, declaratur n.16.

Licet ad hæredes mulieris extraneos ex vera resolutione certum sit prælationis priuilegium non transire, ad filios vero mulieris huiusmodi priuilegium transferri verius est num.17

Infertur ex superiori resolutione, non solum mulierem, sed etiam illius liberos virtute suæ hypothecæ, & priuilegij posse bonis mariti incumbere, & in illis iure retentionis vti, donec dos integra restituatur num.18.

Ad restitutionem rerum marito in dotem datarum, animaduertitur ita maritum teneri, vt nihil referat, an in dotem datæ sint æstimatæ, vel inæstimatæ, an mobiles, vel immobiles sint: vtroque enim casu ad restitutionem est obligatus, vt declaratur numero 19.

Tractatur cum prædicti iius hypothecæ, & priuilegij, quod mulieri competit pro dotis restitutione in bonis mariti, intelligatur non solum illi competere in rebus in dotem datis, an verò ad alia vxoris bona paraphernalia, vel ad arrhas, aut donationes propter nuptias extendi debeat, n.20.

Dubium proponitur, an prædictum ius hypothecæ, & priuilegium prælationis mulieri competat pro ante nuptias donatione, vel propter nuptias, num.21.

Infertur ex vera ibidem tradita doctrina hodie in nostro Regno pro arrhis bona mariti esse tacitè obligata, non tamen hoc casu mulierem habere ius prælationis, vt in donatione ante nuptias cautum est, num.22. & 23.

Infertur etiam, quod pro vestibus, & donis datis per sponsum sponsæ, iuxta l. 53. Tauri bona mariti sint obligata, si forte maritus ea alienauit, non tamen mulier ius prælationis habebit num. 24.

Infertur deinde, pro medietate lucrorum, quæ vxori pertinent, mariti bona tacitè etiã obligata esse, si fortè maritus ea alienauit mortua vxore, vel ea viuente, in casu prohibito, non tamen ei competit ius prælationis, num. 26.

Dubitatur, an priuilegium hoc tacitæ hypothecæ, quod ex legis dispositione mulier habet ad repetendam dotem, competat à tempore traditionis dotis, vel à tempore dotis promissæ, & contracti matrimonij, n. 27.

Animaduertitur priuilegium hoc tacitæ hypothecæ, & prælationis, quod mulieri concedit habere locum in dotibus, de quarum vera numeratione, & traditione apparet, numero 28.

Remissiuè proponitur quæstio illa difficilis, an mulier virtute suæ hypothecæ, & priuilegij prælationis sit præferenda creditori posteriori in prædio empto ex sua pecunia, & ad eius solutionem specialiter obligato, n. 29.

Quæritur quo iuris remedio mulieri succurrendum sit, & consulatur, casu quo maritus tradat creditoribus suis res, in quibus vxor habebat ius prælationis, & hypothecæ, in num. 30.

Quæritur etiam, an mulier hoc suæ tacitæ hypothecæ, & prælationis priuilegio marito remittere, aut renunciare valeat, n. 31. cum duobs sequentibus.

Denique quæritur, vtrum mulier matrimonio soluto, pro conseruatione rerum dotalium possit res dotales, & etiam mariti bona propria auctoritate citra pœnam occupare, quousque dos sibi restituatur, n. 34.

ARTICVLVS PRIMVS DE PRIVILEGIO dotis mulieri competenti ad eam repetendam.

1 CVM dotis causa semper, & vbique præcipua sit, secundum Pomponij Iurisconsulti responsum in l. 1. ff. soluto matrimonio, sic etiam in ordine tractandi de creditorum cõcursu, & priuilegijs, præcipuam, & priorem esse semper iudicaui: ideo primum ab eius priuilegio noster tractatus initium sumit.

2 In quo illud prius præmittendum duxi verè realia priuilegia dici posse, quæ originem ex conuentione, & prouisione hominis, auctoritatem, & vires habent in se continentia expressas hypothecas, in quibus postea debitor in detrimentum creditoris nihil mutare potest, vt probat text. in leg. eos, & ibi glos. & Bart. & l. si fundum C. qui potiores in pignore habeantur, l. si pignus, l. qui balneum ff. de pignor.

3 Secundò præmittendum erit, quòd licet priuilegia mulieri, fisco, pupillo, & similibus personis concessa, personalia priuilegia esse censeantur, eo quòd illa personis data sint, nihilominus tamen ex legis potestate, & ministerio, priuilegia ista vim realium habere videntur, & prælationem habent, sicut & cætera realia priuilegia, vt ex l. assiduis cum alijs iuribus recte notauit Meyrer vbi sup. d. tit. 17. n. 11. & 12.

4 His sic præmissis, illud colligitur, videlicet, ex eodem legis ministerio ma-

riti

riti bona vxori obligata esse pro dotis securitate, & eius restitutione, licet hoc inter partes actum non fuerit, indeque pro ipsius dotis exactione indultum fuisse ius tacitæ hypothecæ, & priuilegium in bonis mariti, per quod præferretur suis creditoribus priorem hypothecam habentibus, iuxta text. in l. vnica §. sed vt plenius, C. de rei vxoriæ actione, & in §. fuerat, instituta de actionibus, & in l. in rebus C. de iure dotium, & in c. ex literis de pignoribus, & in l. 33. tit. 13. p. 5.

* Si mulier agat ad bona viri pro dotis restitutione ob inopiam viri pro concurrēti quantitate dotis, & donationis propter nuptias ad iustum præcium bona habebit, vel retinebit conuenta Osasc. decis. 135. num. 10. Franc. decis. 54. Viu. decis. 413. Gabr. cons. 147. lib. 1. Vxor tamen pro restitutione suæ dotis non præfertur creditoribus societatis, excepta parte quæ viri superent creditoribus societatis satisfactis, & pecunijs datis socijs in rem societatis versis pro quibus concuret cum alijs creditoribus. Rot. decis. 514. coram Burato Balthas Tomas in suis tractat. de concursu credit. tract. 4. de decis. 4. num. 577.

5 Sed cum adhuc muliebri sexui non esset plenè succursum, cum antiquitus vxores tantum præferrentur mariti creditoribus habentibus personalem actionem, ex text. in leg. 2. § si sponsa, cum duobus sequent. ff. de priuilegijs creditorum, & postmodum priuilegium mulieris tacitæ hypothecæ extenderetur ad posteriores expressam hypothecam habentes, ex dict. leg. vnica, §. sed vt plenius, & in dict. leg. in rebus, & vbi adhuc, Codic. de iure dotium ab Imp. Iustin. priuilegium prædictis vxoribus concessum fuit in bonis mariti, vt per hypothecam tacitam, legalem omnibus mariti creditoribus etiam anterioribus tacitam hypothecam habentibus præferentur, vt in dict. celebri lege assiduis, Codic. qui potiores in pignore, & quod doctè & exactè notauit pater Ludou. Mol. Societatis Iesu tractat. 2. de iustit. & iure disp. 438. in princ. doctissime Pet. Barbosa in l. 1. 6. part. in princip. ff. soluto matrimon.

6 Verumtamen illa est tam inter iuris communis Glossatores, & Doctor. quàm inter nostri Regij iuris Interpretes ingens contentio, & grãdis controuersia, an mulier virtute tacitæ hypothecæ præferri debeat in repetitione suæ dotis omnibus mariti creditoribus ante contractam dotem in eiusdem bonis, expressam, & anteriorem hypothecam habentibus, vt constat ex his quæ latè tradunt Vanderanus in tractatu de priuilegijs creditorum cap. 4. Couarruu. libro 1. variarum cap. 7. per totum, Antonius Gomezius in leg. 51. Tauri ex num. 39. Matienzo in l. 7. tit. 16. lib. 5. nouæ recopilat. glos. 5. numero 4. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 16. per totum, pater Ludouicus Molina d. disputatione 438. Anneus Robertus lib. 4. rerum iudicatarum cap. 19. Zauallos commun. contra communes quæst. 374. latè & eruditè Petrus Barbosa vbi supra in d. l. 1. 6. p. n. 1. cum sequentibus. Villad. in sua Politica in forma libellandi n. 5. in vers. de tertio oppositore, cum alijs ab his citatis.

In qua tamen difficili, & quotidiana quæstione diuersæ fuerũt Doctorum sententiæ & opiniones, & mulierem præferri solum ratione tacitæ, & legalis

hypothecæ, creditoribus tacitas hypothecas obtinentibus, non verò expressas anteriores habentibus, licet ipsa mulier expressam habeat hypothecam ex partium conuentione contractam, si tempore priorem esse non constiterit, docuit glos. verb. priuilegium in d.l.2.§. sponsa ff. de priuilegijs creditorũ, & in l. de accessionibus, verb. debet, ff. de diuersis, & temporalibus præscriptionibus, & in §. fuerat. vers. creditoribus, instituta de actionibus, expressius in d.l. assiduis verbo licet anteriores sint, elegans glos. verb. fauor in cap. ex literis de pignoribus, quas post Azonem in summa num. 7. C. qui potiores in pignore, &c. sequitur Bartolus in d.l. assiduis n.6. dicens, ex cõmuni consuetudine approbari, & in iudicando ab ea non esse recedendum, Ripa in d. l. priuilegia, de priuilegijs creditorum n.47. Bald. Nouellus in tractatu de dote 4. p. membr.2.n.86. Ias. in d.§. fuerat, n.72. Couarr. vbi supra d.c.7.n.1.& 2. Antonius Gomezius in d.l.51. Tauri num. 39. optime patet Ludouicus Molina d. disp.438. vers. dubitant Doctores, Matienzo d.l.7.tit.16.glos.5.n. & communem, & veriorem, praxique obseruatam esse testatur Paz in praxi 3. tom. ca. 6.§.12.n.10.& indubitatam opinionem esse dicit, ibidem attenta dispositione legis 33.tit.13.p.5.& quæ ibi elegantissime tradit Gregorius Lopez, id exornat rectè & copiosè D. Ioannes del Castillo to. 3. controuersarum quæstionum ca. 4. quorum ergo præcipua fundamenta, quibus hæc communis opinio nititur, hæc sunt quæ sequuntur.

7 Primò, quia mulier & fiscus æquiparantur, vt æquè eodem tacitæ hypothecæ iure, & priuilegio gaudeant, l.2. C. de priuilegio fisci, l. dotis tuæ C. de iure potium d.l.33. tit. 13. part. 5. sed fiscus habens in bonis sui debitoris tacitam hypothecam, iuxta legem secundam, C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, non præfertur prioribus creditoribus habentibus expressam, l. si pignus ff. qui potiores, l. si fundum, C. eodem tit. ergo neque vxor.

8 Secundò, quoniam qui prior est in iure reali, præfertur cæteris creditoribus, nisi contrarium in lege sit expressum. sed nullibi expressum in iure reperitur, vt tacita hypotheca vxoris præferatur anteriori expressæ, ergo illis non præfertur.

9 Tertiò, facit l. vbi adhuc de iure dotium, ibi; *Sed ita eam posse easdem res vindicare, vel à creditoribus posterioribus, vel ab alijs qui non potiora iura legibus habere noscuntur*, &c.

Quartò, quia lex numquam tollit ius parti quæsitum ex suo contractu, ex l. vlt. ff. de pactis, l. si post mortem §. fin. ff. de bonorum possessione contra tabulas, ergo nec creditoribus ius per expressam hypothecam priori tempore quæsitum tolere voluit. Neque contrarium probat text. in d.l. assiduis, aduertunt enim Doctores supra allegati esse intelligendum in habentibus tacitas hypothecas ex legis dispositione, non expressas ex conuentione partium, idque colligunt ex illis verbis, *Priuilegio vallati*, quasi degent Imperator his verbis anteriores creditores, quibus ex priuilegio competit hypotheca, non ex propria conuentione.

10 Cæterum licet hęc Doctorum opinio in se contineat magnam æquitatem, ita vt iuste meruerit recipi apud omnia tribunalia, præcipue attenta dispo-

ſpoſitione d.legis partitæ 33.til.13.p.5 Contraria tamen ſententia, quæ Martino placuit in d.l. aſſiduis in gloſ. verſ.licet anterioris, relata ibi ab Accurſ. & ab antiquis Doctoribus Franciæ approbata eſt, vt referunt Zinus, & Salicetus in d.l.aſſiduis, & nouiſſime ſcripſit Meyrer in dict.tractatu de pignoribus, & hypothecis, lib.2.tit.5.nu.6.& validiſſimis nititur fundamentis, quæ latè, & erudite refert prædictam opinionem, ſecutus Petrus Barboſa in d.l.1.ff.ſoluto matrimonio 6.p.num.5. Primum eſt quod colligitur ex d.l.aſſiduis, quam contrariæ opinionis auctores male referunt ad ſolos creditores habentes tacitas hypothecas, decepti illis verbis, Priuilegio vallati, quæ re vera omnes anteriores creditores comprehendunt, ſi cum præcedentibus verbis hæc coniungas, & integrum periodum legas, qui tal is eſt, *Licet anterioris tempore priuilegio ſint vallati*, itaque Iuſtinianus non ſe refert ad creditores vallatos legis priuilegio, ſed ad munitos priuilegio temporis anterioris, hoc eſt, vt ego interpretor, prærogatiua, atque ita priuilegium hypothecæ mulieribus conceſſum eſt contra creditores, qui quoquo modo tempore ſint anteriores.

His accedit nouella conſtitutio 109. de priuilegijs dotis hæreticæ mulieri non præſtandis, & ex text. in authent. de æqualitate dotis, §. aliud quoque collatione 7. ibi, *Contra antiquiores hypothecas habeant honorabiliora iura*. Quæ ſanè verba cum generalia ſint, non debent reſtringi ad habentis tacitam Typothecam contra legem de pretio, ff. de publiciana in rem actione, maximè cum aduerſantur, ibi: *Vtpotè dum contrahentes cum viris eorum credant ſubstantijs*, quibus verbis apertè ſignificantur creditores qui ex conuentione habent hypothecam.

Tertiò, pro eorum opinione facit text. in §. his conſequens eiuſdem authẽtici, vbi mulier præfertur creditoribus, qui mutuauerunt ad emendã, vel reficiendam nauem, vel domum, quos certum eſt præferri anterioribus expreſſas hypothecas habentibus, vt ibidem exprimitur: ergo & mulier his præferri debet, ex regula l.15. de acceſſionibus, verſic. nam qui me potiore eſt, ff de diuerſis, & temporalibus præſcriptio. In qua ergo argumentatione illud notabis, quòd ſi ad reficiendam domum mutuum factum ſit ſine conuentione, ex legis diſpoſitione competit hypotheca cũ priuilegio prælationis, ex text. in l.interdum ff qui potiores, & legis 1. ff. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, vt inferius in 2.p.latius agemus: ſi verò ad emẽdam rem, non alias quam ſi expreſsè id actum ſit, vt hypothecæ ſubjciatur, ex leg. quamuis 17.C. de pignoribus, l. licet, C. qui potiores in pignore habeantur, vnde quòd ait ille tex. de hypotheca mutuantis ad emptionem, quæ priuilegium habet, intelligi debet, cum conuentio præceſſit, vt alias adnotauit Couarr. lib.1. var.d.c.7.n.3. verſ. deinde, ſecundum quam interpretationem expreſſius probat ille text. noſtram opinionem, loquitur enim in his perſonis, quibus hypotheca non alias, quam ex conuentione expreſſa competebat, & nihilominus ait, mulierem his præferri.

11 Neque obſtat, quòd mulier, & fiſcus æquiparentur; id enim procedit, quando concurrunt inter ſe: cæterum quoad alios creditores maius priuilegiũ habet mulier, ex noua illa Iuſtiniani conſtitutione, prout bene notarũt Meyrer vbi ſup. d.lib.2. de priuilegijs creditorum, tit.5.n.13. cum duobus ſequent.

Barbosa in d. l. 1.6.p.num.9.licet hodie ex dispositione l. 33.tit.13.p.5.eodem priuilegio hypothecæ, & prælationis iure gaudeat fiscus quo mulier aduersus omnes creditores habentes tacitas anteriores hypothecas licet non ita in expressis, vt rectè notauit ibi Gregorius Lop glos.3.Ioannes Gutierrez lib. 3. practicarum quæstionum qu.99.n.17.Matienzo in d.l.7.tit. 16.lib.5.Recop. glos.5.num.5.

Non etiam obstat d.l.vbi adhuc, & l.in rebus, C. de iure dotium, quæ cum anteriores sint, ad posteriorem constitutionem legis, assiduis, trahendæ sunt & secundum illam intelligi debere; nam ex vera temporum ratione & computatione manifestum fit; editas fuisse ante Iustiniani constitutionem dictæ legis assiduis, vti constat ex Chronologia Antonij Contij, & testaturque Ioãnes Vgolphaogus in Symphonia iuris pag.902.colum. 3. cum alijs, & potest probari ex d.l.assiduis, vers. & reminiscentes, quod & alias duas constitutiones facimus: & bene notauit Petrus Barbos vbi proximè in d.l.1.6.p.& nu.10.

Denique non facit pro communi opinione ratio, iuris quæsiti tertio, quia cum dotis causa semper & vbique præcipua sit, publicusque in eius conseruatione fauor versetur.l.1.ff.soluto matrimonio leg.1.vers.& generaliter de ventre in possessionem mittendo, potuit iustè priuatis creditoribus anterioribus ius habentibus dos præferri propter publicam vtilitatem, cui credit priuatorum ius l.1.C.de conditione ex lege, l.3.C.de primipilo lib.12.l. actiones 66.§.diximus vers.semper enim ff.pro socio, maximè quia aliàs auctis mariti facultatibus, per dotem, anteriorum creditorum lucro crederet dos à marito accepta in præiudicium mulieris, & sine vllo ipsius facto, quæ cum illis minimè contraxit. Quam rationem attendisse videtur Iustinianus in d.§.aliud quoque, ibi, *Dum contrahentes cum viris eorum credant substantiis, & non mulierum* & in d.l.assiduis, versic.oportebat enim.

12 Ex his ergo colligitur, mulierem per expressam hypothecam multo magis præferri priuato habenti expressam anteriorem, quod nominatim tenet Angelus in authentica de æqualitate dotis, §. his consequens, Aretinus in d.l. 1.ff.soluto matrimonio, colum.7.ad medium, vers. item debet scire, Baldus Nouellus in tract.de dote part. 10. limitatione 16. qui mouentur ex eo, quod cum mulier tacitis præferatur, æquè præferri debet expressis, argumento legis cum quod ff.si certum petatur.

13 Verumtamen licet hec ita ab ipsis colligatur, cum leui argumento legis cum quid nitatur, eo quòd regula illa non semper vera, & perpetua sit, fallit
14 namque, vbi diuersa ratio militat in tacito quam in expresso, † Est autem manifesta supradicto casu; quia lex facilius denegat suum auxilium, quam quæsitum à parte ex proprio contractu, quod firmius est, tollat, iuxta text.in l.fin.ff.de pactis conuentis, l.quod Principi, cum l.sequenti ff.de legatis 2. vnde licet præferatur tacitæ anteriori, quæ à lege conceditur, non tamen inde sequitur præferri ex partium conuentione competenti, vt eleganter scripsit Barbosa in d.l.1.6.p.n.16. vers. tertia principalis conclusio Ioannes Gutierrez lib. 3.practicarum quæstionum, quæst.99.n. 18.

15 Quapropter in praxi receptum est, hoc quoque casu mulierem per expressam posteriorem non præferri expressis anterioribus, quam opinionem com-

communem resoluit Salicetus in d. l. assiduis, Ripa in l. 2. §. 1. n. 20. ff. de priuilegijs creditorum, Negusantius in tractatu de pignoribus 4. membro, nu. 10. Anton. Gomez in d. l. 51. Tauri nu. 39. Couarr. lib. 1. variarum cap. 7 estque pro hac sententia insignis doctrina Bart. in l. 1. ff. soluto matrimonio in casus positione docentis, quòd si recipiantur duo instrumenta eodem die confecta cum hypotheca bonorum alterum dotis, alterum mutui, & non constet de prioritate dotem præferendam esse: ergo secus est, si de prioritate constat, quam doctrinam sequuntur Dec. n. 1. in l. in ambiguis pro dote, ff. de reg. iur. Bal. Nouell. in d. tract. de dote 4. p. priuilegio 1. Anto. Gomez in d. l. 51. Tauri n. 4.

16 Præterea animaduertendum est priuilegium hoc mulieris ius tacitę hypothecæ, & prælationis in se continens, ex prædicta iuris concessione contra quoscumq; creditores tacitas hypothecas habentes, etsi tempore priores sint licet non expressas, & anterioris temporis priuilegio munitas, iuxta superiorem praxi receptam resolutionem, & dispositionem d. l. 33. d. tit. 13. p. 5. soli dumtaxat mulieri concedi, ita vt tamquam personalissimum, neque possit alteri cedi, neque ad hæredem mulieris transire, vt colligitur ex tex. in §. fuerat in fine, instituta de actionibus, ibi, Præferri autem alijs creditoribus in hypothecis tunc cēsuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius prouidentia hoc induximus, & expresse in l. vnica C. de priuil. dotis, his verbis: Scire debes priuil. dotis, quo mulieres vtuntur in actione de dote, ad hæredem non transire, & receptam sententiam esse resoluit Ias. in d. §. fuerat n. 44. Ripa in d. l. 2. §. fina. nu. 18. ff. de priuil. creditorum, Negusantius in d. tract. de pignoribus, 4. membro 2. pa. n. 94. Et quamuis Gomezius in d. §. fuerat, n. 36. contrariam sententiam tenere tentauerit, motus ex eo quòd priuilegium tacitæ stipulationis, & tacitæ hypothecæ æquiparentur, in d. l. vnica, §. & vt plenius, C. de rei vxoriæ actione; sed sic est quòd priuilegium tacitæ stipulationis transmittitur ad hæredem mulieris, l. vnica §. illud proculdubio, C. eod. tit. Ergo, & pariter priuilegium tacitæ hypothecæ cum sua prælatione ad eum transire debet. Item, quia priuilegium hoc causæ, hoc est doti concessum eū, ergo simul cum dote ad quemcumque transire debebit, l. in omnibus causis, & quæ ibi notat Phil. Dec. ff. de reg. iur.

Cæterum his non obstantibus prior sententia verior est, quam sequitur Gregor. Lopez in d. l. 33. tit. 13. p. 5. glos. verbo *a sus hijos*, Meirer in d. tract. de priuilegijs creditorum lib. 2. tit. 5. nu. 17. & 18. Petrus Barbosa in d. l. 1. 6. p. n. 13. ad finem, dicens pro ea esse tex. expressum in authent. vt ex actione instante dotis, collatione 7. dum inquit, hoc priuilegium prælationis non competere creditoribus mulieris, neque eius hæredibus; & meritò, quia cum priuilegium huiusmodi merè personale sit, vt in d. §. fuerat, ibi, *Cuius solius prouidentia hoc induximus*, succedit regula legis, quia tale beneficium personale est, & cum persona extinguitur, ff. soluto matrimonio.

Nec obstabunt Gomezij fundamenta; nam ad primum responderi potest, verum quidem esse, quòd priuilegium tacitæ hypot. quasi doti concessum, transeat in quemquam cum ipsa dote, vt agnoscit Bar. in d. l. 1. ff. soluto matrimonio n. 1. communiter receptus, secundum Negusantium de pignor. d. 4

mem-



membro 2. part. num. 30. & Gregorium Lopez in d. l. 53. partitæ glo. verbo, *a sus hyos*; ceterum priuilegium huius prælationis tacitæ hypothecæ concessum tamquam merè personale, in alium non transibit, ex d. l. vnica C. de priuilegio dotis, & bene notauit Meyrer, vbi supra d. tit. 5. n. 18.

17 Licet ergo verissima sit hæc opinio, & resolutio ad hæredes extraneos, prædictum prælationis priuilegium non transire; ad filios verò mulieris priuilegium huiusmodi bene transmitti certissimum est, vt docuit glos. verb. ad hæredem in d. l. vnica C. de priuilegio dotis, & in d. l. assiduis, verb. exceptis C. qui potiores, celebris glos. verb. hæredibus in d. authent. vt ex actione dotis, collatione 7. in princ. quamuis ad eos non vtique transeat, vt hæredes, sed tamquam filios ratione sanguinis, vt rectè aduertit Barbosa in d. l. 1. 6. p. nu. 14. ff. soluto matrimonio, ita vt dos data matri, quæ secundū consuetudinem transit ad eius filios, iuxta notata in l. dos à patre ff. soluto matrimonio, transeat ad eos cum priuilegio prælationis, etiam si matris non sint hæredes, vt per Iason. in d. §. fuerat, & Baldum, Nouel. de dote 10. part. num. 26. estque ad id elegans text. in d. authent. vt ex actione instante dotis collatione 7. in princ. vbi dicitur, priuilegium prælationis non concedi hæredibus, sed filijs, in illis verbis, ibi, *Non damus hoc priuilegium, aut hæredibus, aut creditoribus, sed solis filijs*, & approbat d. l. 33. tit. 13. p. 5. in illis verbis, ibi, *Deue ser pagada primeramente a sus hijos, que la deuen auer*, vt notat Lopez, ibi in glos. verb. *sus hyos*.

Rursus hic aduertendum erit huiusmodi priuilegium prælationis non obtinere vires in præiudicium alterius mulieris suam etiam dotem repetentis, sed tunc inter eas obseruabitur regula capituli, qui prior de regulis iuris in 6. quod expresse probat d. l. assiduis, verb. exceptis, & authent. si quid C. qui potiores, &c. & in d. authent. vt ex actione instante dotis ad medium, & tenuerunt Baldus, Nouellus de dote 10. par. num. 28. Negusantius de pignoribus 4. membro secundæ partis num. 96. & clarè decisum fuit in d. l. Regia p. 33. per hæc verba, ibi; *Però si vn home huuiesse auido dos mugeres, y fuessen amas muertas, entonces la dote, que deuiesse dar a la primera muger, deue ser pagada primeramente a sus hyos, que la deuen auer, y despues a la segunda muger*, & pari ratione, si fiscus, & dos concurrant, obseruabitur inter eos regula dicti capituli, qui prior, vt in d. l. 2. C. de priuilegio fisci, & resoluit Nouellus d. 10. pa. nu. 28. Negusantius d. 4. memb. 2. p. nu. 108. de pignoribus. Neque obstat, quòd in hac materia prælationis magis inuenitur priuilegiata dos, vt latè probat Barbosa in d. l. 1. 6. par. ex nu. 9. & quando concurrunt duo priuilegiati, sēper præfertur ille, qui in ea materia magis inuenitur priuilegiatus, vt ex l. verum §. fin. ff. de minoribus docet idem Barbosa, vbi proximè num. 15. in fine, quia respondetur, argumentum concludere quando omnia essent paria, vt quia non constaret de prioritate, vt notauit Socinus in d. l. 1. ff. soluto matrim. n. 15. Cæterum si minus priuil. prioritate tēporis sit munitus, præferendus venit, ex reg. d. capituli, qui prior de regulis iuris in 6. vnde si duæ dotes concurrant ad mariti bona, qui duas vxores habuit, & superior regula d. legis assiduis §. exceptis, & d. authenticæ si quid C. qui potiores, debeat obseruari, veruntamen, si dos secundæ vxoris aliqua potioris temporis prærogati-

gatiua, aut priuilegio sit munita, præferenda erit in bonis mariti eius secūda dos, idque expresse colligitur ex d. l. Regia 33. part. ibi, *Mas si en los bienes del marido fueßen faladas algunas cosas, que fueßen primeramente de la secunda muger, estas tales en saluo deuen fincar a ella, y a sus herederos*, vbi elegantissime docet Gregorius Lopez in glos. verbo, *que fueßen primeramente*, dictam legem procedere, etiam si res datæ fuerint æstimatæ ea æstimatione, quę faciet emptionem: nam & tunc quando mariti bona non essent soluendo, vtramque dotem in prædictis rebus æstimatis secunda dos præferretur, ac si res non fuissent datæ æstimatæ.

18 Ex qua vera resolutione infertur, non solum mulierem, sed etiam illius liberos posse virtute suæ hypothecæ, & priuilegijs bonis mariti incumbere, & in illis iure retentionis vti, donec dos integra restituatur, iuxta Baldi sententiam in l. 1. ad finem, C. de rei vxoriæ actione, idem Baldus in l. penult. C. de non numerata pecunia, Bart. in si filia, ff. soluto matrimonio, Ias. in § item Seruiana instit. de actionibus, Meyrer in d. tractatu de pignoribus, & hypothecis lib. 2. tit. 16. num. 27. vbi notat priuilegium hoc non tantum in vxore, sed etiam in ipsius liberis locum habere, ex quo hoc ius retentionis transit in singularem successorem, per text. in l. prætor ff. de distractione pignorū, docet Rolandus à Valle cons. 77. lib. 1. Ias. in d. §. item Seruiana Negusantius 4. membro 5. p. Mising. obseru. 83. cent. 6.

19 Sed cum soluto matrimonio maritus ad restitutionem dotis sit obligatus, & ius tacitæ hypothecæ, & priuilegijs, aut reiuendicationis, vel retentionis ius mulieri competat, aut eius filijs, iuxta supra traditam doctrinam, & resolutionem deductam, ex d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxoriæ actione, l. vbi adhuc l. in rebus, cum alijs C. de iure dotium, l. assiduis C. qui potiores, & quæ ibi communiter notant scribentes, animaduersione dignum iudicaui, ad hanc rerum restitutionem marito in dotem datarum, ita teneri, vt nec referat, an sint in dotem datæ, æstimatæ, vel inæstimatæ, an mobiles, vel immobiles: vtroque enim casu ad restitutionem est obligatus, sed tamen diuersimode, quia rei æstimatæ periculum in totum ad maritum spectat, rei verò inæstimatæ, si quid damni, aut lucri accesserit, ad mulierem pertinet, nisi aliter sit conuentum, iuxta tex. in l. plerumque ff. de iure dotium, & l. æstimatæ res ff. soluto matrimonio, l. quoties l. in rebus, C. de iure dotium, notat Misingerius obseruatione 13. centuria 4. docte, & copiose Barbosa in l. si æstimatis cum l. sequenti ff. soluto matrimonio; vnde si res æstimata non amplius extat maritus potest æstimationem soluere per d. l. plerumque, & l. quoties, l si res in dotem ff. de iure dotium, l. si res æstimatæ §. mulierem, ff. eod. titulo.

Æstimatæ verò res intelliguntur, quæ in numero, pondere, & mensura consistunt, quæ in hoc dantur marito, vt pro suo arbitrio illas distrahere possit, & alienatis, & distractis soluto matrimonio, eiusdem generis, & qualitatis res à marito, vel eius hæredibus restituantur, & soluantur, iuxta tex. in d. l. res in dotem, & l. plerumque, & legis cum quid, ff. si certum petatur, & docet glos. in l. doce ancillam, C. de rei vendicatione, quod diuersum est in rebus inæstimatis in dotem datis, vt potè si prædia animalia, aliavè mouentia in do-

dotem data sint, vel etiam vestes, quæ vsu consumuntur, vel conterunt, dentur, tunc illis rebus si quid decesserit, mulieris damnum est, & si quid accesserit, eiusdem compendium, & lucrum erit, quia res inæstimatæ meliores, & deteriores fiunt mulieri, d. l. plerumq; & d. l. si res æstimatæ §. si mulier, ff. de iure dotium, quibus consonat nostro Regio iure, l. 16. & 18. tit. 11. par. 4. vbi notat eleganter Greg. Lopez in glos. verbo, *estimada no fuesse*, quibus totum hoc declaratur in tali æstimatione, quæ facit emptionem, & Gregorius Lopez in d. l. 18. in glos. 1. rectè notauit æstimationem in dubio facere emptionem, ex l. quoties, & quę ibi notant Bald. & alij C. de iure dotium, quibus addenda sunt, quæ latissimè scripsit Couarr. practicarum quæstionum cap. 28. & eleganter Antonius Gomez in d. l. 51. Tauri num. 44. cum pluribus sequentibus Io. Gutierrez conf. 32. per totum, in quibus rebus æstimatis maritus, vel hæres electionem habet, vtrum pretium, vel res æstimatas restituere velit, ex d. l. plerumque in fine, & post supra citatos auctores tradit optimè Meyrer, vbi supra d. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 5. num. 31. cum alijs sequentibus.

Nec hic omittendum erit, quòd eleganter animaduertit Petrus Barbosa in d. l. 1. ff. soluto matrimonio 6. p. nu. 10. ex insigni doctrina Couarru. lib. 3. variarum resolutio. c. 18. nu. 13. & aliorum, quos ibidem ipse refert, videlicet, quòd si mulier in hac dotis exactione, & repetitione habeat generalem hypothecam, & specialem, ex causa dotis cogendam esse ab speciali incipere iuxta celebrem decis. l. 2. C. de pignor. de cuius explicatione latius à nobis inferius tractandum erit.

20 Hic non minus vtiliter quàm necessariò agendum erit, an prædictum ius tacitæ hypothecæ, & priuilegijs mulieri competens pro dotis repetitione in bonis mariti intelligatur illi solum competere in rebus in dotem datis, an verò ad alia vxoris bona paraphernalia, hoc est, vt declarat lex, quæ extra dotem mulier habet, vt lex hac lege, C. de pactis conuentis approbata à lege Regia 17. tit. 11. part. 4. vel ad arrhas, aut donationes propter nuptias extendi debeat.

Et in bonis paraphernalibus vxorem habere contra mariti creditores priuilegium tacitæ hypothecæ probat l. vltima, vers. sunt autem, C. de pactis conuentis, & ibi notant Bart. Bald. & Salic. & communiter scribentes, vt rectè tradit Negusantius de pignoribus 4. membro, 2. partis principalis nu. 63. Anton. Gomez in d. l. 51. Tauri nu. 40. vers. item quæro authores referens, quem sequitur Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. p. cap. 46. num. 2. nouiter Meyrer d. lib. 2. de priuilegijs creditorum, tit. 5. n. 46. & expresse approbauit lex Regia 17. d. tit. 11. part. 4. in illis verbis, ibi, *Et todas estas cosas, que son dichas parapherna, han tal priuilegio como la dote, se i bien ansi como todos los bienes del marido son obligados a la muger, si el marido enagena, ò mal mete la dote, ansi son obligados por la paraferna a quien quiera, que possen*, vbi Gregorius Lopez in glossa, verbo, *assi son obligados*, doctè intelligens legem illam in bonis paraphernalibus, quorum administrationem tacitè, vel expressè vxor concessit marito; nam si nullam administrationem vir habuit, sed vxor ea administrauit, tunc bona mariti non sunt tacitè hypothecata, quòd deducitur ex ea

lege

lege, ibi, *Ca luego que el marido recibe la dote, o las otras que son llamadas paraferna, son obligados por ende à la muger todos sus bienes.* Ecce ergo quomodo cum maritus acceperit illa bona paraphernalia, obligantur eius bona, & non antea; quòd ita bene perpendit Anton. Gomez in d. l. 51. Tauri, nu. 40. ad finem Ioannes Gutierrez, vbi supra d. c. 46. n. 2. & quamuis mulier ipsa habeat in dictis bonis paraphernalibus ius illud tacitæ hypothecæ, non tamen habebit prælationis priuilegium, vt præferatur alijs creditoribus habentibus hypothecas anteriores, quia illud solum habet locum in dote fauore matrimonij, non verò in alijs bonis, quòd ita probat tex. in d. l. fin. C. de pactis conuentis, qui tamen concedit beneficium tacitæ hypothecæ, & non aliud, & in expresso, ita tenet glo. singularis in l. si ego §. dotis ff. de iure dotium, vbi ad hoc notant plures Doctores relati à Negusantio d. 4. membro secundæ partis, num. 64. & ab Antonio Gomez, vbi proximè d. num. 40. in fine, & eamdem opinionem tenet Gregorius Lopez vbi supra d. glos. 3. sequutus Bart. in d. authen. de priuilegio dotis hæredibus mulieris, &c. & Ioannes Gutierrez, vbi supra d. c. 46. nu. 2. in fine, optimè Pater Ludouicus Molina de iustitia, & iure tract. 2. disput. 441.

21 Dubium tamen maius versatur, an prædictum ius tacitæ hypothecæ, & priuil. prælationis competat mulieri, pro ante nuptias donatione, vel propter nuptias, in quo communis Doctorum sententia est, quod licet mulier tacitæ hypothecæ priuilegio in his donationibus gaudeat, non vtique prælationis priuilegium habebit, quod soli doti conceditur, vt latè comprobat Negusantius in d. tractatu de pignoribus, 4. membro secundæ partis n. 64. eleganter Antonius Gomez in d. l. 51. Tauri num. 41. Petrus Barbosa in d. l. ff soluto matrimonio num. 16. cum pluribus alijs authoribus à se citatis, optimè Meyrer d. l. secundo de priuilegijs creditorum tit. 5. num. 41. cum alijs sequentibus, pro qua est tex. expressus in d. l. assiduis, ibi, *Hæc autem ad dotem tantum sancimus non ad ante nuptias donationem, quam suo tempore seruire disposuimus & habere inter creditores sui temporis ordinem.*

22 Nec in contrarium mouere debet l. vbi adhuc, C. de iure dotium, quæ insinuari videtur, propter æquiparationem ibi factam datis, & donationis ante nuptias eodem gaudere prælationis priuilegio, quia vt bene notauit gl. verbo suo tempore in d. l. assiduis de tacitæ hypothecæ tantum priuilegio intelligenda erit, quòd habet aduersus cæteros mariti creditores in eius bonis sicuti in dote, non verò de prælationis priuilegio intelligi oportet, vt bene etiā notarunt supra citati authores, pro quo facit tex. in d. autheutico de æqualitate dotis §. his consequens collatione 7. & dicta l. assiduis, quæ quidem iura supponunt, pro bonis donatis, propter nuptias alia mariti bona censeri tacitè hypothecata, & tamen huic tacitæ hypothecæ non esse concessum priuilegium prælationis, ex doctrina Baldi in d. l. vnica, C. de priuilegio dotis nu. 26. & ex Ant. Gomez vbi supra, & ex alijs authoribus notauit Petrus Barbosa vbi proxime num. 15. ad finem Meyrer in dicto lib. 2. tit. 5. num. 41. huius autem rei reddens rationem inquit: *Nam hoc casu mulier tractat de lucro captando, seu acquirendo in dãnũ aliorũ creditorũ, qui de damno vitando certant, ideoque illorum causam fauorabiliorem esse videtur, quia quando vnus certat de lucro captando,*

alter verò de damno vitando, potentius priuilegium habet, qui de damno vitando contendit, ex doctrina Bar. & Cyni in auth. quas actiones, C. de Sacrosanctis Ecclesiis, & congruit regul. quòd nemo cum alterius iactura debet locupletari, aut damnum sentire per alterius lucrum, l. iure succursum ff. de iure dotium, l. nam hoc natura ff. de conditione indebiti, l. iure naturæ ff. de regulis iuris cum aliis; secus vero erit in dote, in qua mulier tractat principaliter de damno vitando, vt eleganter tradit Gomez in d. l. 51. Tauri num. 41. ex hac vera resolutione, & doctrina inferens hodie in nostro Regno pro arrhis esse bona mariti tacitè obligata, non tamen habere mulierem ius prælationis, sicuti in donatione ante nuptias cautum est.

Sed tamen hæc Gomezij opinio difficilis redditur ex dispositione leg. Regiæ 29. tit. 33. part. 5. qua idem priuilegium prælationis concedi videtur vxoris in bonis mariti, contra mariti creditores mutuantes ad solutionem portationis mercium, vel conditionis domus, vbi reponuntur, quod doti, & fisco concessum est, vt verba indicant, ibi, *Fueras ende en debdo, o de arras de muger, o en debdo antiguo, que hauiesse de dar á la Camara del Rey, ca en estas dos cosas, en ante se pagaria el primer debdo destas personas, que el segundo:* cuius legis difficultati elegantissimè satisfacit Gregorius Lopez ibi glos. verb. *o de arras*, intelligens d. l. 29. de arrhis, quę dantur in augumentum dotis, non verò de simplici donatione propter nuptias, vt in d. authentico de æqualitate dotis, §. his consequens collatione 8. & ibi glos. & in l. fin. in fine, C. qui potiores in pignore habeantur.

23 Ex qua Gregorij Lopez vera, & eleganti doctrina in praxi infert Flores de Mena lib. 1. variarum quęstionum, q. 6. §. 3. n. 10. quod quando arrhæ promittuntur in scripturis, si promittantur augumentum dotis, pro illis mulierem habere prælationem sicuti pro dote, & hoc priuilegium transibit in filium, & in cessionarium, nō autem in hæredes extraneos, iuxta veram resolutionem superius a nobis relatam.

24 Secundò, ex eadem vera resolutione inferebat Ant. Gomezius, vbi supra d. n. 41. pro medietate lucrorum, quę ad vxorem pertinent, iuxta ea, quę ipse diffuse notat in d. l. 51. Tauri n. 69. & Io. Garzia, plures referens c. 13. per totum de expensis, & meliorationibus mariti bona esse tacitè obligata, si forte maritus ea alienauit mortua vxore, vel ea viuente in casu prohibito, nō tamen ei competet ius prælationis, quæ omnia notanda esse ait, cum sint quotidiana, & singularia.

Sed tamen hoc vltimum in magnam controuersiam redigit Ioannes Gutierrez in d. 1. part. de iuramento confirmatorio cap. 46. num. 6. summæ, contendens hoc in casu nullam hypothecam, neque prælationis priuilegium dari, cum neque vllibi à iure dispositum reperiatur, neque ex eo, vt dote ad lucra extensionem faciendam esse verum putet, & sic in Pinciano Senatu duabus sententiis conformibus iudicatum fuisse testatur, & aliquibus comprobat rationibus, & hanc etiam opinionem tenuisse Gomez, Arias in leg. 14. Tauri num. 4. dicit Flores de Mena d. li. 1 variarum quæstionum qu. 6. n. 3. & eam sequitur Ioannes Garzia de expensis, & meliorationibus d. cap. 13. nu. 22. licet postmodum cogitandum relinquat.

Quod

Quod intelligendum, inquid Io. Gutierrez ibidem de creditoribus post mortem vxoris contractis; nam de habētibus hypothecam in vita vxoris celebratam, aut contractam, non esset dubium, quia non dicuntur bona lucrata, nisi solutis debitis constante matrimonio contractis.

25 Quartò infert Ioannes Gutierrez, vbi supra d. cap. 46. num. 5. pro alio alimentis præstandis vxoris bona mariti esse tacitè hypothecata, sine priuilegio tamen prælationis, ex doctrina Bartoli in l. cum dotem, §. sin autem n. 7. ff. soluto matrimonio, vbi Paulus de Castro num. 7. sequitur eamdem opinionem dicens se habuisse de facto quæstionem hanc, & secundum eam obtinuisse per tres sententias conformes, Negusantius de pignoribus 4. membro secundæ partis nu. 47. pro alimentis debitis propter dotem, tàm constāte, quàm soluto matrimonio, mariti bona tacitè hypotheca esse, & hanc opinionem dicit veriorem esse, licet alij, quos ipses refert, contrarium tenuerint, quorum fundamentis ipse satisfacit ibidem. Eandem etiam sententiam pluribus rationibus, & fundamentis tenuit elegantissime Antonius Gomezius in d. l. 51. Tauri n. 58. vsque adeo, vt si mulier petens suam dotem intra terminum à lege sancitū, iuxta tex. in l. vnica, §. exactio, C. de rei vxoriæ actione, vel terminum conuentionalem, iuxta doctrinam eiusdem Antonij Gomez, ibidem n. 46. in fine, & factis aliquibus protestationibus, vulgo *Requirimientos*, dotis solutio differatur, poterit interim non solum alimenta, sed dotis lucrum, aut interesse petere, in quo etiam eodem tacitæ hypotecæ priuilegio gaudebit, ad id simul cum dote repetendum, vt præter Gomez ibidem n. 48. versic. 3. tradit Couarr. li. 3 variarum c. 1. n. 3. agens de vera interpretatione capituli salubriter de vsuris, quibus addendus est Menochius cons. 1. lib. 1. à num. 12.

26 Præterea, & illud meritò dubitari solet, an priuilegium hoc tacitæ hypothecæ, quod ex legis dispositione mulier habet in bonis mariti, ad repetendam dotem aduersus eiusdem viri creditores, competat à tempore traditionis dotis, vel à tempore dotis promissæ, & contracti matrimonij, quam quęstionem post glossam vers. hypothecam in d. l. assiduis, & ibi Bald. & cæteros alios scribentes, quos refert Negusantius de pignoribus 4. membro secūdæ partis num. 80. optimè tractarunt Antonius Gomez in d. l. 51. Tauri nu. 38. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. par. cap. 46. numero 8. Pater Ludouicus Molina de iustitia, & iure, tract. 2. disput. 438. vers. tacita hypotheca.

Et in eius resolutione diuersæ fuerunt Doctorū sententiæ, & opiniones, vt bene refert Negusantius vbi proximè d. nu. 80. vnde glos. verbo, hypothecam in d. l. assiduis à tempore traditionis, seu datæ dotis, dictam tacitam hypothecam contrahi, & vxori cōpetere pro dotis repetitione expresse docet, quam sequitur, & singularem dicit Baldus ibi nu. 6. & probat Speculator in tit. de obligationibus, §. ante omnia, vers. sed pone colum. penultima, Baldus Nouell. in tract. de dote, 10. p. nu. 37. Ant. Gomez in d. l. 51. n. 38.

27 Quo fit, vt si post matrimonium contractum, & dotem præmissam maritus contrahat cum alijs creditoribus cum expressa hypotheca, si postea dos marito tradatur, creditores hos præferendos esse vxori affirmādum videtur.

Contrariam tamen sententiam, & sic tacitam hypothecam à tempore promissionis, & contracti matrimonij competere, defendit Salic. in d. l. assiduis, n. 2. Socinus communem dicens conf. 264. volu. 2. Boer. decis. 281. Tiraquellus de vtroque retractu §. 1. glos. 10. n. 113 Antonius Negusantius d. 4. memb. 4. secundæ pa. n. 80. pro quibus facit primo lex cum oporter §. fin. vers. initium, C. de bonis, quæ liberis, secundò in ambiguis pro dotibus respõdendum erit, ff. de regulis iuris, tertiò lex vnica, §. 1. ibi, *Dederint, vel promiserint*, C. de rei vxoriæ actione. Denique facit expressus textus in l. 1. ff. qui potiores in pignore in illis verbis, ibi, *Non vtique solutionis expectanda sunt tempora, sed contractæ obligationis*, quamuis glossa in d. l. assiduis, verbo, hypothecam in fine, de expressa hypotheca loqui existimet, vt in ea indistinctè procedat posterior sententia, & opinio, vt vel à tempore contracti matrimonij, & dotis promissæ, vel traditionis tempore intelligatur celebrata, & mulieri competat, vt mariti creditoribus præferenda sit.

Veruntamen licet hanc opinionem aliqui Doctores veriorem, & communiorem esse affirment, vt rectè notat Ioannes Gutierrez dicto capitul. 46. numero 8. cæterum priorem sententiam sequendam, & tenendam putat ipse Gutierrez, attenta dispositione legis 17. tit. 11. part. 4. quæ eam approbat in illis verbis, ibi, *Ca luego que el marido recibe la dote, son obligados à la muger todos sus bienes, tambien los que ha entonces, como los que aura despues*, quamuis eam contra glossam, & communem, non alleget Gregor. Lopez ibidem, & ita tenet doctissimè Pater Ludouicus Molina d. disp. 438. tra. 2. de iust. & iure.

28 Animaduertendum tamen necessario erit, priuilegium hoc tacitę hypothecę, & prælationis, quod mulieri conceditur ad dotem repetendã, & vt præferatur mariti creditoribus anteriores hypothecas habentibus, locum habere in dotibus, de quarum vera numeratione, & traditione apparet: nam si de ipsius numeratione per solam mariti confessionem constet, neque receptam, aut solutam esse appareat, mulier tunc in ea dote confessata repetenda prælationis, & priuilegij ius non habebit, vt tenet glossa, verbo datæ, ita communiter à Doctoribus recepta in d. l. assiduis, Cod. qui potiores, &c. Cuius autem conclusionis, & doctrinæ materiæ latissima est, vt deduces, & clarè constat ex his, quæ tradiderunt post Baldum, Nouellum in tractatu de dote, 10. part. principali per totam, Couarruuias lib. 1. variarum resolutionum, cap. 7. num. 4. & 5. Padilla in Commentario authenticæ res quæ, C. communia de legatis nu. 120. Antonius Gomez in d. l. 51. & 53. Tauri nu. 52. cum sequentibus, & alij plures auctores relati per Ioannem Gutierrez d. 1. part. cap. 25. per totum de iuramento confirmatorio, optimè, & latè Petrus Barbosa in d. l. 1. 6. part. nu. 24. in fine, vers. vltima, & quarta conclusio, ff. soluto matrimonio, eleganter, & diffusa post Albarum Balascum lib. 1. suarum consultationum consultatione 6. Pater Ludouicus Molina d. tract. 2. de iust. & iure disput. 439. & 440. apud quos clarè, & exactissimè huius conclusionis materiam tractatam reperire poteris, quibus addendus est Meyrei de pignorib. lib 2. de priuilegijs creditorum d. tit. 51. nu. 38. rectè animaduertens, in hoc
29 casu non sufficere confessionem, & cautionem mariti solutionis dotis, nisi illã creditores silentio approbent; sed tamen si se opponant, requiritur probatio

batio numerationis, quia licet confessio, & scriptura contra maritum probet, tamen scriptura non probat contra alios creditores, si se opponant, ex leg. post hac, & ibi glos. C. de bonis pro scriptorum Bald. & Alexandr. l. assiduis quos sequutus est Gail. li. 2 practicarum obseruationum, obseruatione 81. & cum duobus temporibus actio de dote repetenda sibi locum vendicet, quibus mulier dicto iure hypothecæ tacitæ, & priuilegio prælationis gaudebit opponendo se bonis mariti contra eiusdem creditores, scilicet soluto matrimonio, vt puta mortuo marito. Item, si euidentissime appareat mariti facultates ad inopiam vergere, vt insufficientes sint, ad solutionem dotis repetitio ipsius dotis vxori, vtraque in casu competet, ex text. in l. si constante, & ibi gl. & quæ præter ordinarios iuris interpretes latè, & eruditè notat Petrus Barbosa, ff soluto matrimonio, & in l. vbi adhuc, & ibi Baldus, & Salic. C. de iure dotium, & ideo quoad actionem dotis paria sunt maritum vergere ad inopiam, vel matrimonium esse solutum; vtroque enim casu requiritur probare dotem esse verè numeratam d. l. assiduis, & ibi gl. verbo, datæ, iunctis his, quæ notantur ab auctoribus proximè citatis.

Sed cum iuxta superiorem traditam doctrinam, & resolutionem mulieri competat pro recuperanda dote, ius illud, & priuilegium tacitæ hypothecæ, & prælationis in bonis mariti, per quod mariti creditoribus, etiam anteriores hypothecas habentibus præferatur, vt erudite notauit Petrus Barbosa in 30 d. l. 1. 6. p. n. 17. ff. soluto matrimonio, † Merito ipse ibidem dubitari posse existimat, quo iuris remedio mulieri consulatur, & succurrendũ sit, casu quo maritus tradat creditoribus suis res, in quibus vxor habebat ius hypothecæ, & prælationis, & ait; *Siquidem res illæ extentent penes creditores, certum est mulierem posse earum possessionem auocare per hypothecariam actionem*, ex tex. in l. si cum venditor in principio, ff. de euictionibus, quæ eo casu à rei vendicatione differre tradit eleganter gl. ibi verbo auocat. tex. elegans in l fin. §. & si præfatam versic. sin verò creditores, C. de iure deliberandi; si verò is creditor sciens mulierem rem a marito traditam auocare posse, prædictam rem in tertiũ alienauerit, conueniri poterit ac si possideret, cum dolo desierit possidere, l. si fundus 16. in vendicatione, ff. de pignoribus; quid enim si bona fide in tertium alienauerit, tunc ipse creditor conueniri non potest cum neque rem possideat, neque dolo desierit possidere, vnde necessario conueniendus est ille, qui rem hypotecatam possidet, quia ad eum transibit, cum sua causa, & onere, cap. ex litteris de pignoribus, & est text. in leg. 1. ff. de distractione pignorum in fine, ibi, *Sequitur, vt secundus credi or possessores interpellare debeat*, tradit Bartol. in leg. pupillus post principium, & ibi Angelus num. 1. ff. quæ in fraudem creditorum. Quod si prædicta res perempta, vel etiam fuit præscripta per possessorem bonæ fidei, tunc in subsidium dabitur actio aduersus primum creditorem, qui rem mulieri hypothecatam alienauit in tertium bona fide, & sic fuit causa, ob quam mulier excludatur à iure suo, prout ita docet gloss. finalis in d. leg. 1. ff. de distractionum pignorum, quæ relata ad tex. sentit totum pretium, quod accepit creditor ratione prædictæ alienationis, mulieri eo casu esse restituendum, & cum ea transeunt Baldus, & Albericus.

Cæ-

Cæterum Bart. Fulgosius, & Salicetus, ibidem existimant, quod tantum à prædicto creditore auocari possit ea pars pretij, quam habet vltra suum debitum, & sic ex causa lucratiua: eam autem partem prætij, quæ sibi re vera debebatur, reddere non tenetur, quia hanc videtur habere ex causa onerosa, & sic restituere non tenetur, iuxta notata in l. mater, C. de rei vindicatione: & ita etiam Paulus de Castro cons. 62. lib. 1. Faber in §. item si quis in fraudem n. 25. ad finem, instituta de actionibus, & alij plures relati per Negusantium de pignoribus 4. membro, secundæ partis, num. 58. tenent. Sed Petrus Barbosa in hoc articulo pro eius vera resolutione distinguendum putat vbi supra num. 19. videlicet, aut enim prædicto creditori debebatur species, aut pecunia. Primo etenim casu dicendum est, quòd si ea res non potest recuperari à possessore, tunc prætium non potest repeti à creditore, quasi hypothecatum ipsi mulieri repetenti: nam regula iuris ciuilis est, quòd pretium habitum ex re hypothecata alienata non censetur hypothecatum, vt colligitur ex dict. l. 1. ff. de distractione pignorum, l. quamuis, C. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, l. idemque fin. ff. qui potiores, tradit Bartolus in l. qui à debitore in fine ff. quæ in fraudem creditorum Iason in §. item Seruiana, nu. 39. instituta de actionibus. Vnde prælatio, quæ in hypotheca considerari poterat, in pretio considerari non potest, ac proinde re hypothecata perempta, non totum pretium, sed illud quo creditor videtur habere ex causa lucratiua, ab eo repeti poterit, ex æquitate legis, si me, & Titium ff. si certum petatur: & ita Bartolus in d. l. 1. ad finem, ff. de distractione pignorum, Negusantius de pignoribus primo membro 5. partis num. 48. In secundo autem casu, quando pecunia erat hypothecata, & maritus illam tradidit alteri, qui bona fide illã consũpsit, poterit vxor illã condicere ab illo secundo creditore, quia genus perire non potest, lex incendium, C. si certum petatur, & ita docet Bartol. in d. l. pupillus ante finem, ff. quæ in fraudem creditorum, subscribitq. Paul. d. cons. 62. lib. 1. col. 1. ad finem, Thomas Grammaticus q. 1. n. 5. post decisiones, & receptam opinionem esse asserit Stracha in tractatu de mercatura, tit. de decoctoribus vltim. particula vltimę partis, relati à Petro Barbosa in d. l. 1. 6. p. n. 20. & eandem tenet Matienzo in leg. 7. tit. 16. lib. 5. Recopil. glos. 5. nu. 16.

31 Denique in hoc articulo vtilissimè, & necessario quæri oportet, an mulier hoc suæ tacitæ hypothecæ, & prælationis iure & priuilegio marito remittere, aut renunciare valeat. In qua quæstione diuersæ fuerunt Doctorum sententiæ, & opiniones, quas refert Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. par. cap. 46. num. 11. pater Ludouicus Molina tractat. 2. de iustitia, & iure disputatio, 438. in fine, latissimè Barbosa in d. l. 4. ff. soluto matrimonio 5. p. ex num. 68. & renunciationem vxoris huic tacitæ hypothecæ, & priuilegio valere tenuit glos. verbo hypothecæ, in l. vnica §. & cum lex C. de rei vxoriæ actione, & glossa verb. valebunt in authentica, vt immobilia. &c. collatione 7. quas sequitur Antonius Gomez. in d. l. 51. Tauri num. 10. pro quo adducunt text. in l. etiam his verbis; *Etiam constante matrimonio, ius hypothecarum seu pignorũ marito remitti posse, explorati iuris est*, & l. iubemus ibi, *Iuri hypothecario sibi competenti, per consensum proprium renuntiare, &c.* C. ad Senatus consultum Velleianum, cum quibus concordare ait Gregorius Lopez in glossa verbo ó

otra

otra manera,l.58.tit.18.p.3.& sic tacitæ vel expresſè hypothecæ, ex dictis iuribus, mulierem renunciare poſſe, quam ſcilicet in bonis mariti habet, etiam ſi in fauorem eius id faciat, notauit doctè, & eleganter Petrus Barboſa vbi proximè d.5.p.num.65. in fine dicens, quod ſi patiatur res proprias pro marito obligari, conſenſu hodie ipſo iure mulieri non præiudicare, ex textu in authẽtica, ſiue à me C.ad Velleianum, quamuis iure antiquo eo etiam caſu neceſſaria eſſet replicatio Velleiani, ex l.ſi fine, C. eodem tit. & adeo valida erit huiuſmodi hypothecæ renunciatio, quam habet in rebus mariti in fauorem eius à muliere facta, vt apud eum bona ipſius libera remanere debeant à prædicta hypotheca, cuius rei potiſſima ratio eſt, quia huiuſmodi renunciatio non poteſt dici interceſſio pro alio, ſed mera liberalitas, pro qua non competit Velleianum l. quamuis Cod. eodem tit. ad Velleianum: nec hæc liberalitas prohibita eſt inter coniuges, l. ſi pignus ff. quæ in fraudem creditorum, cum alijs iuribus adductis à Barboſa in d.l.1.5.p.num.6.in fine.

Nec obſtabit huic opinioni dicere, quòd d.l.etiam, & d.l.iubemus Cod. ad Velleianum, loquantur quando iam poſt acquiſitam hypothecam ipſi mulieri fit renunciatio dictæ hypothecæ, & priuilegij, quaſi eo caſu licita ſit, ſecus vero à principio dotis promiſſæ vel datæ, paciſceretur mulier, quod bona mariti non ſint obligata pro dote; nam tunc ſi bona ſint apud maritum, & alijs creditoribus non ſint obligata, & ſic pactum non fuit in fauorem tertij, ſed in fauorem mariti, tale pactum tamquam factum contra naturam contractus dotis, quæ eſt, quòd res mariti ſint obligata pro dote leg. vnica §. & vt plenius C. de rei vxoriæ actione, & notant Baldus & Salicetus, & alij auctores citati per Neguſantium d.4.membro ſecundæ partis principalis num. 88. valere non potuit: nam ad id facilè reſponderi poteſt, ſi aduertas facilius quid impediri à principio origini, ſeu natiuitatis, quam vt ex poſt facto tollatur, ex regula legis patre furioſo, C. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris; ergo ſi poſt acquiſitam hypothecam licita eſt vxoris renunciatio, ex d.l.etiam, & d.l.iubemus Cod. ad Velleianum, multo fortiùs à principio contracti matrimonij, & dotis datæ, quæ origo eſt huius tacitæ hypothecæ, poteſt fieri pactum, quòd bona mariti non ſint tacitè obligata pro dote, & ſic renunciationem optimo iure valere. Et hoc veriſſimum eſſe, & tenendum contra Negutantium vbi ſupra d.num.88. notauit Barboſa in d.l.1.5. par.num.67. non minus bene aduertens ibi, deciſionem d.legis, etiam in eo differre à deciſione legis iubemus, videlicet, nam ſi mulier renunciat generaliter hypothecæ, quam habet in bonis mariti, iuxta terminos d.l. etiam, omnia bona mariti remanere libera ab hypotheca: & conſequenter mulier hypothecaria indiſtinctè vt non poteſt: Cæterum in ſpecie d.legis iubemus, cum contemplatione certi creditoris renunciatum videatur, quo ad alios ius hypothecæ ſaluum manebit, vt tenet gloſſa fin. in d.l.etiam, & ibi Salicetus num.3. Paulus de Caſtro n.2. idem Neguſantius n.2. de pignoribus 3. membro 6. partis n.14.

Contrariam opinionem, immo quod hæc remiſſio, ſeu renunciatio hypothecæ, à muliere facta in bonis mariti non valeat, tenuit Ioannes Gutierrez d.1. part. de iuramento confirmatorio d.cap.46.num.11. verſ. ſed his non obſtantibus, motus ex eo, quia alias ſi valeret hæc renunciatio, eſſet contra natu-

ram

ſam dotis,quæ eſt,quòd res mariti ſint tacitè obligatæ pro dote d.l. vnica §.& vt plenius C.de rei vxoriæ actione,d.l.vbi adhuc,d.l. in rebus C.de iure dotiũ, cum ſimilibus: & pactum contra naturam contractus non vtique valet leg. cum precario ff. de precario: ergo talis hypothecæ renunciatio ibidem valere non potuit, & ad leg. etiam, & dict. legem iubemus, reſpondere conatur.

32 Verumtamen prior opinio, & ſententia verior videtur, & magis ſequenda eſt,ex generalitate dict.leg.etiam,& dict.leg. iubemus, quarum deciſionem iuncta ſupra tradita doctrina duplici limitandam eſſe exiſtimat Antonius Gom. in d. l. 51.Tauri num.10.Primo,vt procedat ſuperior reſolutio & doctrina deducta ex d.l.etiam, & d.l.iubemus, quando fit remiſſio hypothecæ generalis inducta à lege, non verò ſi renunciatio hypothecæ ſpecialis, & expreſſæ per maritum factæ in eius bonis ab vxore fiat, per quam ſibi non præiudicare tenuerunt gloſſa in d.l.etiam,& in d.l.iubemus, & Salicetus,Paulus de Caſtro,& communiter Doctor.in d. l. etiam ſecundum Anton. Gom. vbi proximè num. 10. eiuſque ſententiæ fuit Palac. Rub. in repetitione Rubricæ capit. per veſtras §.17.num.19.in fine de donationibus inter virum,pro qua opinione inducunt authenticam ſiue à me C. ad Velleianum.

33 Sed licet hanc limitationem veram,& communiter receptam putet Anton.Gom.verius eſſe exiſtimat Petrus Barboſa in dict.leg.1.5. part.num.69. concluſionem deductam,ex d.l.iubemus, & d.l. etiam procedere non ſolum in hypotheca generali,quam habet mulier,ex legis diſpoſitione in bonis mariti,iuxta d.l. vnicam §. & vt plenius C.de rei vxoriæ actione cum ſimilibus, ſed etiam in hypotheca ſpeciali, & per pactum expreſſum à marito in eius bonis celebrata; nam & huic mulier renunciare prout colligitur ex d.l.iubemus,pro quo facit l.Lucius 11. ff. quibus modis pignus,vel hypotheca ſoluitur,l.2.C.de remiſſione pignoris,bonus text.in l.quod autem §.ſi vxor ff.de donationibus inter.

Neque obſtare ait dictam authenticam, ſiue à me, quia loquitur in rebus donatis propter nuptias,quarum mulier habet dominium,& maritus adminiſtrationem,authentica donationem C.de iure dotium: & ideo vt mulier in his rebus ſibi præiudicet,requiritur ſolemnitas expreſſa d.authenticæ, ſiue à me: nos autem loquimur de rebus mariti, in quibus mulier tantum habet ius hypothecæ,ad cuius renunciationem ſufficit ſimplex conſenſus vxoris,vt docet Baldus Nouell.in d.tract de dote 7.ſpeciali num.5. Ego vero omnia ſupradicta procedere,& intelligenda arbitror ſecundum ea,quæ dicenda ſunt in ſequenti limitatione,prout rectè animaduertit Boerius deciſione 23.n.9.

Quare ſecunda ſit limitatio ad d.leg. iubemus, vt non procedat, ſi tempore quo fit hæc renunciatio hypothecæ ab vxore, non ſuperſunt marito bona ſufficientia ad dotis ſolutionem:nam tunc cum per eam renunciationem videatur deterior facta conditio dotis, non potuit ſibi præiudicare talis renunciatio,argumento legis de die ff. de pactis dotalibus. Hanc igitur limitationem præter Antonium Gomezium in dict.leg.51.Tauri nu. 10. & Boerium dict. deciſione 23.num.9.tenuerunt Neguſantius.d.4 membro ſecundæ partis num.85.& alij relati per Barboſam, vbi ſupra, num.67. in fine quinimmo

ſi

si tempore quo mulier renunciauit hypothecæ, maritus habebat bona sufficientia ad dotis solutionem, & postea effectus est non soluendo, & ea bona fuerunt diminuta, ita vt tempore dotis restituendæ non haberet facultates sufficientes ad soluendam dotem, remissio, & renunciatio hypothecæ habebitur pro non facta, cum sit enormiter læsa, & indotata remaneat, & sic mulier poterit agere hypothecaria aduersus tertios bonorum mariti possessores, vt doctissimè tradidit Matthæus de Afflictis decis. 311. in fine, & decis. 313. in principio Parisius cons. 75. num. 17. lib. 3. Palacius Rubeus in d. repetitio. Rub. §. 37. n. 20. Didacus à Pace lib. 1. quæstionum ciuilium q. 7 n. 58. & alij relati à Barbosa in d. l. 1. 5. p. num. 68. & eam sententiam sequitur eruditè Castillo in l. 66. Tauri nu. 4. & 7. in gloss. *maritus alienat, &c.* & nouiter Villadiego in sua Politica, & Practica iudiciali in forma libellandi in vers. de tertio oppositore num. 5. in fine.

Quæ doctrina extendenda non erit, casu quo in dicta vxoris renunciatione iuramentum interuenisset: nam tunc etiam si nihil aliud habuisset, non posset contra iuramentum venire, vt notant Doctores in cap. peruenit de emptione, & venditione, & ibi glos. per cap. cum contingat, cap. si vero de iure iur. capit. licet mulieres eodem tit. lib. 6. licet glos. iuris ciuilis, in l. si qua mulier Cod. ad Velleianum dixerit contrarium, quæ glos. per Doctores iuris canonici non tenetur, vt bene notarunt Matthæus de Afflictis dict. decisione 311. num. 4. & Castillo in d. l. 60. Tauri num. 5. verb. in contrarium videtur, Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio d. cap. 46. num. 13. sed tamen Villadiego in sua Politica in loco proximè citato num. 5. vers. de tertio oppositore existimat, quòd licet mulier prædictæ hypothecæ, quam habet in mariti bonis, possit renunciare ex d. l. iubemus, sed tamen si per dictam renunciationem mulier maneat indotata, talem renunciationem rescindi debere, etiam si iuramentum intercesserit, cum ex eodem facto constet de sua læsione enormissima, & factam fuisse ex metu reuerentiali mariti, vt tradit Alcia. Post Imolam in cap. quemadmodum num. 10. vers. nam quia de iure iurando, & tunc cum cõstet de læsione enormissima, sufficit metus reuerentialis ad rescindendum contractum, & vxoris consensum, vt ex Paulo de Castro cons. 174. libr. 1. Socin. cons. 265. n. 2. lib. 1. Cap. dec. 159. n. 34. & ex alijs notauit Villadieg. vbi proximè num. 5. in fine, & videtur idem sensisse Ioan. Gutier. vbi proximè. d. num. 13.

34 Vtrum autem mulier matrimonio soluto pro conseruatione rerum dotalium possit res dotales, & etiam mariti bona propria auctoritate citra pœnam occupare, quousque dos sibi restituatur, & vtrum simplici ingressu mulier absque aliqua expressione videatur ingressa pro rerum suarum conseruatione, tractat exactè & eruditè D. Ant. de Quesada lib. 1. diuersarum quæstionum iuris cap. 14. per totum apud quem quæstionis decisionem inuenire poteris.

SVMMARIVM ARTICVLI SECVNDI.

INter varia fisci priuilegia, quæ per Doctores referuntur illud, scilicet principale habet tacitæ hypothecæ, quòd etiam & mulieri conceditur, per quod alijs creditoribus easdem hypothecas habentibus licet anteriores, præferuntur, cum & pari passu ambulent, num. 1.

Licet iure communi attento potentius indicetur ius, & priuilegium dotis quam fisci respectu priuati, licet inter se æqualiter concurrant, attamen attenta decisione legis 33. tit. 13. part. 5, semper mulier, & fiscus pari passu ambulant, & simile hypothecæ, & prælationis iure, & priuilegio concurrent, tam inter se, quam respectu aliorum creditorum, num. 2.

Illa quæstio proponitur, scilicet, quando non constat de prerogatiua, & prioritate temporis inter fiscum & mulierem, qualis eorum fiscus, aut mulier præferri debeat in suo iure & priuilegio legalis, & tacitæ hypothecæ, num. 3. & 4.

Ex superioris quæstionis resolutione infertur, quòd quando mulier contendit cum fisco pro dote, non habet locum lex prima de iure fisci, nec etiam procedit contra vxorem pro dote repetenda; si concurrat cum fisco, lex, si is qui 28. ff. de iure fisci, vt in num. 5. declaratur.

Fiscum Regiam appellari cameram dicitur, nu. 6. vbi plurima vtilissima in proposito eleganter adducuntur.

Bona eorum qui cum fisco contrahunt, aut debitores sunt ex causis fiscalibus, statim pignori obligantur, & in eis ratione sui priuilegij omnibus creditoribus priuilegiarijs præfertur, num. 7.

Quamuis fiscus ratione sui officij habeat priuilegium inter personales creditores, nisi mulier, pupillus, miles, aut alia priuilegiata persona concurrat: nam casu alter alteri præferri potest cum qui prior est tempore, potior sit iure: non tamen gaudebit huiusmodi tacitæ hypothecæ priuilegio, et prælationis iure contra creditorem expressam hypothecam tempore priorem habentem, n. 8.

Illud quæritur, scilicet, cum detur prælatio in bonis ante, vel post obligationem contractam cum fisco quæsitis, vt vno casu præferatur, in altero non vtique, vt iuxta dictam legem is qui, declaratur, quisnam debeat probare acquisitionem esse factam ante obligationem cum fisco celebratam, n. 10.

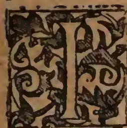
Deinde dubitatur, cum omnia quæ dicta sunt, militent in contractibus, & alijs fisci iuribus, an idem dicendum sit de pœnis pecuniarijs, ex delicto fisco applicandis, vt pro illis delinquentium bona sint tacitæ fisco obligata, n. 11. 12. & 13.

In dubio contra fiscum iudicandum esse, quoties fiscus aduersus debitorem agit de lucro captando, ac de pœna ab eo exigenda, qui crimen aliquod commisisse dicitur, & eius patrimonium ob id ad fiscum delatum censeatur, vt iuxta l. non puto ff. de iure fisci, explicatur secundum doctissimum Couarr. n. 14.

Breuiter & summariè refertur resolutio illius quæstionis ab eodem Couarruu. in eodem loco proposita, scilicet quando fiscus, & priuatus concurrunt, nec apparet, qui sit prior, aut potior haberi debeat in bonis, super quibus contendunt, vt in exemplo proposito, quis præferendus sit, num. 15.

ARTI-

ARTICVLVS SECVNDVS
De Priuilegio Fisci.

1 
NTER varia priuilegiorum fisci genera, quæ per Doctores congerunt varijs in locis, & tractatibus, vt ex his, quæ optimè tradit Couarruu.lib. 1. variarum resolutionum ca. 6. in princip. & ex statim dicendis apparebit, namque Paulus de Castro in l.si in re num.3.C.de priuilegio fisci, plura fisci priuilegia refert Iacobus de Sancto Georgio in tractatu feudorum in versic.sed an Princeps à num.2. vsque in finem sexaginta, & sex priuilegia cumulat, & Franciscus Luca de Parma centum & quadraginta fisci priuilegia constituit in tractatu de fisco,& eius priuilegijs in 1.par.à nu.7. vsque ad finem, vt notauit Petrus Dueñas in reg. 374. & plurima de fisco, & eius priuilegijs tractat Ægydius Bosius in pract. criminali tit.de fisco,& priuilegijs eius optimè Antonius Peregrinus in integro tractat. de iure fisci,& Oliuanus in eodem de iure fisci tractatu per totum plurima de iure, & priuilegio fisci scripsere, & nouissimè Hermannus Meyrer in tractatu de pignoribus, & hypothecis lib.2.de priuilegijs creditorum titul. tertio, de priuilegio fisci.

Illud priuilegium, vt principale habet tacita hypotheca, per quod præfertur alijs, creditoribus anteriores tacitas hypothecas habentibus, quòd etiam, & mulieri pro sua dote recuperanda in bonis mariti à iure concessum fuisse superius in præcedenti articulo latè ostendimus, ita vt fiscus, & mulier, eodem tacitæ hypothecæ iure, & priuilegio gaudere debeant, & pari passu ambulent, vt iura probant, & Doctores supra citati tradunt.

Namque primum id deducitur ex l.2.C.de priuilegio fisci l.dotis tuæ C.de iure dotium, quod probatur eleganter l.29.in fine,& l.33.tit.13.part.5. & quę ibi notātur per Gregorium Lopez in glos. *obligado por palabras*, vbi asserit per legem hanc Regiam 33.sublatas fuisse varias iuris communis opiniones relatas ibi ab eodem Gregorio Lopez ibi in d. gloss. 3. & approbatam esse sententiam,& opinionem glossæ primæ in leg.si pignus ff.qui potiores in pignore habeantur,& in l. eos Cod.eodem titu.vt tam fiscus, quam mulier aduersus omnes creditores hypothecas anteriores habentes, hypothecæ prælationisque iure, & priuilegio gaudeant, quamuis anteriori hypothecæ expressæ non præferantur, vt supra soluimus in artic.3.de priuilegio dotis & ita notauit Ioannes Gutierrez lib.3.practicarum quæstionum q.99. n.17. Matienzo in leg.7. titul. 16.lib. 5. nouæ Recopilationis glos. 5. Cast. de Bouadilla in sua Politica lib.5.c.6.n 29. Petrus Barbos.in l. 1.6. p. nu.9.ff. soluto matrimonio, hujus sententiæ alios auctores referens ibidem.

2 Ex qua vera resolutione, & doctrina inferri potest, quod licet iure communi potentius iudicetur ius, & priuilegium dotis quam fisci respectu priuati, vt licet inter se concurrant, & à pari iudicētur, quo ad effectum prælationis, & inter eos locum habeat regula legis, qui prior, de regulis iur.lib.6.& in hoc casu procedat d.l.2. C. de priuilegio fisci, & non vtique eodem iure respectu

aliorum creditorum potentius,& melius reputaretur fisci ius quàm dotis, vt bene tradit Negusantius de pignoribus 4. membro secundæ partis num. 109. & eleganter obseruauit Couarru. lib. 1. variarum resolutionum num. 6. Barbosa vbi sup. in d. l. 1. 6. p. d. n. 9. rectè Meyrer dicto lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 5. n. 13. & 14. Cæterum attenta dispositione dictæ legis Regiæ. 33. p. semper mulier,& fiscus pari passu ambulabunt, & in simili hypothecæ, & prælationis iure,& priuilegio concurrent, tàm inter se, quàm respectu priuati, seu aliorum creditorum, vt docuit Greg. Lopez per textum ibi in l. 27. d. titul. 13. in glossa verb. *Camara del Rey*.

3 Illud tamen circa hoc merito quæri potest, quando non constet de prærogatiua,& prioritate temporis inter fiscum,& mulierem, ita vt duabus apparentibus scripturis, quarum altera in fauorem dotis, altera in commodum & fauorem fisci factam esse constiterit, non apparet de prioritate alicuius dictorum instrumentorum, neque per ordinem naturæ, neque per horę appositionem, qualis namque fiscus, aut mulier eo casu præferri debeat in suo iure,& priuilegio tacitæ, & legalis hypothecæ.

In qua quæstione fuerunt diuersæ Doctorum opiniones, quidam enim putarunt in dubio mulierem pro sua dote fisco præferrendam esse. Cuius opinionis fuerunt Baldus in l. dotis C. de iure dotium, & alij citati à Negusantio vbi sup. dicto 4 membro secundæ partis num. 108. in fine, pro qua inducunt legem non puto ff. de iure fisci, ibi, *Non puto derelinquere eum, qui in dubijs quæstionibus contra fiscum facilè responderit*, idem habetur in l. 2. C. Theodosiani, de aduocatis fisci, explicat latissimè Menochius de præsumptionibus libr. 20. præsumptione 72. per totam relatus à Flores de Mena variarum quæstionum quæst. 6. num. 9.

Secundò id eo fundamento comprobatur, videlicet quando duæ personæ pariter priuilegiatæ ad inuicem concurrunt, tunc magis priuilegiata præfertur, argumento legis verum §. finali ff. de minoribus, & tradunt Cinus, & alij in authentica quas actiones C. de Sacrosanctis Ecclesijs, Socinus in l. 1. nu. 15. ff. soluto matrimonio, relatus à Barbosa ibidem 6. par. num. 15. in fine. Sed mulier magis priuilegiata quam fiscus reperitur, vt notant Doctores per textum ibidem in l. assiduis C. qui potiores in pignore, &c. Cum & putent mulierem per suam tacitam hypothecam præferri priuato priorem hypothecā habenti quod fisco non concedunt per legem si pignus ff. eod. tit. qui potiores,& animaduertit Greg. Lopez in glos. 3. dictæ legis 33. tit. 13. p. 5. ergo pro dote præsumendum erit, vt voluit Alciatus de præsumptionibus regul. 3. c. 41. ad finem, quam etiam opinionem sequitur Ias. in dicta leg. 1. ff. soluto matrimonio.

Cæterum Baldus Nouellus tractatu de dote 9. part. priuilegio 1. in ea fuit opinione, vt existimet in prædicto dubio pariter dotem, & fiscum concurrere, nec alterum alteri præferri, ex d. l. 2. C. de priuilegio fisci, quinimò alij putant hypothecam,& ius fisci fauore dotis præualere, per textum in l. satis notum. C. in quibus causis pignus tacitè contrahatur.

4 Nihilominus tamen in hac opinionum varietate priorem opinionem veriorem esse,& tenendā, docent Negusantius in d. 4. membr. secundæ partis

num.

num. 109. Couarr. d. lib. 1. variarum c. 16. nu. 6. eleganter Gregorius Lopez in glos. verbo, *Estos debdores*, in d. l. 33. d. tit. 13. p. 5. quos sequitur Matienzo in l. 7. tit. 16. lib. 5. Recopilationis glos. 5. n. 5. pater Ludouicus Molina tractat. 2. de iustitia, & iure, disp. 438. Ioanes Gutierrez in d. q. 99. num. 15. Meyrer d. libr. 2. de priuilegijs creditorum, tit. 5. nu. 149. fundantur in lege, in ambiguis, semper pro dotibus respondendum est ff. de regulis iuris, secundum Bartol. & Iason. in d. l. 1. ff. soluto matrimon. quos sequitur Gailius lib. 2. practicarum obseruationum, 86. obseruatione.

Nec obstabit lex 2. C. de priuilegio fisci, vbi probari videtur fisci causam in casu ambiguitatis fauorabiliorem videri; nam respondet Couarru. vbi supra d. c 16. nu. 6. ibi in d. l. 2. solum statui lite mota inter fiscum, & mulierem pro dote ratione hypothecæ priorem tempore potiorem esse in iure, ex reg. qui prior de regulis iuris, neque ibi quidquam probari quod expediat in ea dubitatione, qua ambiguitur, vter eorum sit prior. Nec minus obstabit secundo loco adducta d. lex satis notum Cod. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, quia loquitur in casu speciali fauore primipili, quæ cũ speciale ius constituat in causa primipilari, vt ibi declarauit Bal. nõ est trahẽda ad consequentiam, ex regula legis ius singulare ff. de legibus; nam si quis rem primipilarem tractauerit, bona vxoris etiam dotalia pro huius muneris administratione hypothecæ subiecta censentur, quòd etiam glossa notauit, & ibi Doctores in c. ex parte de consuetudine, pro vt tradiderunt Negusantius, & Couarru in locis supra allegatis num. 9. in fine. Erat enim primipilus olim veluti legionum Princeps, scilicet decimæ legionis; teste Vitruuio de re militari lib. 2. c. 8. habebatque curam distribuendæ annonæ, vti Alciatus & Duarenus notant, & latè Couarru. d. c. 16. lib. 1. variarum resolutionum num. 7. extatque in iure integer titulus, C. de officio primipili lib. 13. & cum in prima acie primipilus quatuor centurias gubernasset, eiusque milites primipilares appellabantur, & in summo honore habebantur, sicuti ex supra citatis auctoribus notauit Meyrer d. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 3. de priuilegio fisci num. 6. & 7. Ex qua vera resolutione, & doctrina infero primo Ioann. Gutierrez d quæst. 99. num. 14. quòd quando mulier contendit cum fisco pro dote, non habet locum lex prima C. de iure fisci lib. 10. vbi habetur fiscum in dubio cæteris paribus præsumi priuilegiatum in hypothecaria actione circa prioritatem hypothecæ, & alteri creditori onus incumbere probandi contrarium, vt obtineat contra fiscum.

Secundo infert, nec etiam procedere contra vxorem pro dote repetenda, si cum fisco concurrat, legem si is qui 28. ff. de iure fisci, qua probatur, fiscum ratione suæ tacitæ hypothecæ præferri priori expressæ alterius creditoris anterioris in bonis postea quæsitis, licet secus sit in antea acquisitis, vt eius verba satis ostendũt, quæ sunt huiusmodi, *Si is qui mihi obligauerat quæ habet, habiturus vè esset, cum fisco contraxerit, sciendum est, in re postea acquisitis fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse, quod constitutum est, præuenit enim causam pignoris fiscus.* Quinimò patet, mulierem pro sua dote eodem gaudere priuilegio dictæ legis si is qui, quo fiscus, nempe vt in bonis post suam obligationem, & hypothecam quæsitis præferatur priori expressam hypothecam

in

in suis bonis habenti, quamuis in quæsitis antea huic mulieri præferatur creditor, præcipue (vt diximus) hodie attenta decisione dictæ legis Regiæ 33. par. per omnia fiscus, & mulier æquiparantur, vt declarant verba Regia, ibi, *Tal priuilegio ha el debdo de la Camara del Rey, e otro si lo que deue el marido a la muger por dote; maguer estos debdores si an postrimeros, primeramente deuen ser entregados, &c.*

6 Nec hic occasione horum verborum dictæ legis Regiæ, ad perfectiorem intelligentiam nostri articuli omittendum censui animaduertere, quod nostet de ctissimus Gregorius Lopez in d.l. 53. glos. 1. nobis vtiliter exposuit, scilicet fiscum esse Cameram Regiam, vt in d.l. 33. & in l. 29. antecedenti eiusdē tituli, ibi, *Fueras ende en debdo que fuesse de dote, ò arras de muger, ò en debdo antiguo, que buuiesse à la Camara del Rey*, vbi notat idem Gregorius Lopez in glo. verbo, *a la Camara del Rey*, cui enim Regiæ Cameræ regulariter bona, quæ vel scelere acquisita, vel ex maleficio confiscata sunt, pertinent, vt ex lege Lucius in fine ibi; *Per acquisitionē eorum quæ scelere acquisita probari possunt fisco competere possunt*, ff. de iure fisci, notauit Villadiego in sua Politica c. 5. §. 12. n. 21. dicens ex eo dictum fuisse; Quod non capit Christus, rapit fiscus, cap. maiores 16. qu. 7. & de confiscatione bonorum Cameræ Regiæ, siue fisco applicandorum videnda sunt quæ erudite, & eleganter scripsit Bouadilla in sua Politica lib. 5. cap. 6. ex num. 3. quam Regis Cameram, aut fiscum sic esse exponunt Vvesemb. in parati talis ad titulum de iure fisci nu. 2. Ægidius Bosius in pract. criminali tituli de fisco, & priuilegijs eius num. 1. videlicet, ipsum Principem, qua parte de eius bonis agitur, puta, de sacro ærario, sacris largitionibus, thesauris rei priuatæ eius, & Augustæ, publicisque largitionibus, pro quo inducunt textū in l. fin. C. de fundis rei priuatæ lib. 11. ibi, vel si talem petitionem instruxerit quinquaginta pondo auri pœnæ nomine inferre priuato nostræ mansuetudinis ærario, &c.

Quare Petrus Barbosa in d.l. 1. 7. par. numer. 8. ff. soluto matrimonio hoc ab origine repetens, & declarans, quid fiscus dicatur ait, Imperatores olim duo æraria constituisse, vnum publicum, quo reponebantur pecuniæ destinatæ ad necessitates publicas; alterum priuatum, quò reponebantur pecuniæ pertinentes ad priuatam Principis vtilitatem; idque peculiari nomine fiscus appellabatur, quod colligitur ex l. bene à Zenone C. de quadrien. præscriptione §. finali, instituta de vsucapionibus, authent. de incestis nuptijs, & ibi gloss. ver. ærario, collat. 2. auth. vt in priuatis domibus §. hæc. n. collat. 5. Oīa igitur deferebantur ad fiscum, idest ærariū Principis, & postea diuidebātur in ærariū publicū, & priuatū, vt probat lex in fiscal. iuncta gl. ibi C. de exactoribus tributor. lib. 10. facit lex in fraudem 45. §. neque instrumenta ff. de iure fisci, vt colligitur ex traditis per Reuardum lib. 4. variarium cap. 4 ad finem, & ex Spartano in vita Adriani dum inquit, Damnatorum bona in fiscum priuatum redigi vetuit omni summa in ærario publico recepta, à quo non discordat Plinius Iunior in Panegirico ad Traianum, cui addenda sunt, quæ in proposito scripsit Bouadilla in sua Politica libro 5. capit. 7. numer. 1. cum alijs sequentibus.

Præterea Meirer in d. lib. 1. de priuilegijs creditorum tit. 3. de priuilegio fisci nu.

num. 3. dicit fiscum etiam accipi pro procuratore Principis, qui potest esse, vel realis priuilegiarius creditor, vel etiam personalis priuilegiarius; realis vero priuilegiarius creditor dici potest, cum rem pignoris expresse accepit, vel quando in re ex sua pecunia empta fiscus ius expressæ hypothecæ conseruauit. Potest etiam fiscus priuilegiarius creditor esse simul, ac hypothecarius, vt declarat glos. verb. priuilegium in l. si ventri ff. de priuilegijs creditorum, & in l. quod his eodem tit.

7 Rursus, & in hoc articulo hoc præsupposito inspiciendum erit, quibus alijs priuilegijs potiatur fiscus, qualiterque, & contra quas personas illi concedantur à iure. Circa quod in primis animaduerti oportet, quòd licet verum sit bona eorum, qui cum fisco contrahunt, aut debitores sint ex causis fiscalibus alicuius administrationis, aut collectionis, tributi statim pignori obligari, & in eis respectu sui priuilegij fiscus omnibus creditoribus priuilegiarijs præfertur, l. aufertur §. fiscus, ff. de iure fisci, l. si quis post hac §. vltimo, iuncta gl. vers. abierit C. de bona pro scriptorum facit l. 25. tit. 13. par. 5. ibi. *O'ro si dezimos, que si alguno fuere tenido de dar algun tributo al Rey, que todos sus bienes deste, fincan obligados al Rey, fasta que pague aquel tributo*, tex. elegans in l. 1. & 2. C. quibus in causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, ibi, *Certum est, eius qui cum fisco contrahit, bona veluti pignoris titulo obligari, quamuis specialiter id non exprimatur*, notat Auendañus de exequendis mandatis Regum 1. p. cap. 7. num. 14. in fine Ægydius Bosius in d. tit. de fisco, & eius priuilegio num. 31. optime Bouadilla in d. sua Politica lib. 5. c. 6. num. 24. dicens. *Los bienes del receptor de penas de Camara y de qualquier administrador, y deudor de las cosas fiscales, y derramas publicas, ansi los presentes como los futuros, estan hypotecados tacitamente á la seguridad, y paga dellas, y se pueden cobrar enteramente de qualquier que los possea en compañia, ò proindiuiso*, ex l. cum possessor, & ibi glos. 1. in fine ff. de censibus, Baldus in l. 1. num. 7. vers. item si sunt duo C. de hæreditate, vel actione vendita. Vnde infert Flores de Mena lib. 1. variarum quæstionum quęst. 6. num. 19. quod ex quo debito ex seruitio nouo *de los millones*, ex eo quia est impositum ob præcipuas, & vrgentes bellorum, & Regis necessitates, & est sicut debitum primipilare, & non solum contra debitores collectarum seruitij, sed etiam contra collectores, & locatores gabellarum, idem dicendum esse affir-
8 mat ibidem, †Et hoc priuilegium ratione sui officij fisco inter omnes personales creditores competere, nisi mulier, pupillus, aut alia priuilegiata persona cum eo concurrant: namque eo in casu alter alteri præferri potest, cum qui prior est tempore, potior erit in iure, vt superius probauimus ex d. l. 2. C. de priuilegio fisci, & docet eleganter glossa finalis, & ibi Bartol. in d. l. quod quis ff. de priuilegijs creditorum, & gloss. verb. posterior in authentic. de æqualitate dotis. §. his consequens. collat. 7. glossa celebris in l. vel cum fisco ff. de confirmando tutore, notat Meyrer in d. libro 2. tit. 3. de priuilegio fisci num. 12. nō tamen gaudebit huiusmodi tacitæ hypothecæ priuilegio, & prælationis iure contra creditorem realē priuilegium, & expressam tempore priorem hypothecam habentem, vt probat lex si pignus ff. qui potiores in pignore, & l. si fundum C. eodem tit. l. si ignorante C. de remissione pignoris docet glos. notabilis, verbo post fiscum in d. l. quod quis ff. de priuilegijs creditorum, quod quidem

dem ius non tantum creditori competit in bonis contentis in ipsa hypotheca expressa, sed etiam in his, quæ ante obligationem sunt, ex inde acquisita creditori, ex tex. in d.l. si is qui ff. de iure fisci, vbi glossa, verbo respondisse, & ibi Bartol. nam in his prior iste creditor præfertur fisco indistinctè, siue habeat generalem, siue expressam specialem tempore priorem, vt tradit Antonius Negusantius de pignoribus 2. membro, quintæ partis num. 42. Meirer, vbi supra d. tit. 5. num. 18. ex d. glos. & ibi Bartolus in d.l. si is qui, & in d.l. si fundum C. qui potiores in pignore, &c. & gloss. in l. in operis in fine ff. locati in bonis vero acquisitis à debitore post contractam obligationem cum fisco prior creditor hypothecam expressam priorem habentem fisco non erit præferendus in bonis his postea quæsitis, quinimò fiscus prælationis ius obtinebit eo casu, ex d.l. si is, qui, vt tradunt Negusantius vbi supra d. 4. membro 2. p. 3. num. 113. Euerardus in argumento locorum legalium in argumento de fisco ad Ecclesiam num. 14. licet non ineleganter, & vtiliter hanc d.l. si is, qui vltimam partem limitandam putet Negusantius, vbi proxime nu. 42. quando primus creditor non habet aliud priuilegium, quàm prioritatem temporis, sed si vltra temporis prioritatem creditor haberet aliud priuilegiũ, puta quia asset creditor ex causa tutelæ, tũc ratione duplicis priuilegij, scilicet prioritatis temporis, & tutelæ, priuatus præferetur fisco, etiam in bonis quæsitis post obligationem fisci, text. est in l. fin. in principio ff. qui potiores in pignore habeantur, & ita illum text. intelligit ibi gloss. verbo præferenda, & sequitur ibi Bart. glos. & Bart. in d l. si is, qui in prima oppositione, quæ fit ex d.l. fin.

Veruntamen licet fiscus his omnibus relatis priuilegijs gaudeat, si vero fiscus in priuati ius succedat, non aliud in ea successione priuilegium habebit, quàm priuatus haberet, cui successit; post successionem autem præponitur cæteris creditoribus habentibus expressam hypothecam in bonis acquisitis, vt expresse iura testantur in l. non intelligitur §. si posteriori, ibi, *Si posteriori creditori fiscus successerit, eo iure vtitur, quo is vsurus erat, cui successit*, & in l. fiscus, ibi, *Fiscus cum in priuati ius succedit, priuati iure pro anterioribus suæ successionis temporis vtitur, cæterum postea, quam successit, habebit priuilegium, &c.* ff. de iure fisci l. cum quidam §. si fiscus ff. de vsuris l. hæres absens, iuncta glos. ibi, *Nullo priuilegio excusatur*, ff. de iudicijs, bonus tex. in l. facto 60. §. 1. his verbis, *Fiscus eisdem conditionibus parere debet quibus persona, quæ ad ipsum, quod relictum est, peruenit, sicut etiam cum suo onere hoc ipsum vindicat*, l. marito, & l. si maritus ff. soluto matrimonio, tex. elegans in terminis in l. 1. C. creditorem euictionem pignoris non debere docet glossa, & ibi Bartolus in d.l. si is qui, Euerardus in locis legalibus, argumento de fisco Ecclesiam num. 14. in princip. Barbosa in l. si constante §. fin num. 16. ff. soluto matrimonio, optimè Meirer d. lib. 2. tit. 3. de priuilegio fisci num. 19. dicens per consequens, quod si fiscus sit successor in bonis confiscatis, vti hæredem teneri creditoribus satisfacere, vt probat text. in l. inter eos d. §. vlt. & ibi gl. verb. ita fisci de ff. fideiusso. & l. 2. C. ad legem Iuliam de vi, docet gl. ver. dare in d. l. cum quidam §. fiscus ff de vsuris.

10 Sed cũ iuxta supradictam decisionem d. l. si is qui, fiscus in bonis quæsitis post obligationem contractam cum fisco à creditore habenti priorem, & expressam hypothecam præferri debeat, quasi secus sit in bonis quæsitis an-

te contractam obligationem cum fisco, vt tunc primus is creditor fisco preferendus sit.

Illud scilicet necessario quæri oportet, cum enim detur huiusmodi prælatio in bonis quæsitis ante, vel post aliquam ex dictis obligationibus, quisnam probare debeat acquisitionem esse factam ante obligationem cum fisco contractam. Cui quæstioni respondet optimè Negusantius vbi supra 2. membro quintæ partis num. 43. dicens, quod qui agit, siue dicat prioritatem, siue posterioritatē, teneri eam probare; vnde si prior, creditor agat contra fiscum, secundus creditor probare debebit, acquisitionem factam esse prius quam contractum fuisset cum fisco, argumento legis quoties C. de rei vendicatione. Sed si fiscus ageret contra primum creditorem priuatum, probare deberet acquisitionem bonorum factam fuisse post suam obligationem l. mater C. de rei vindicatione, & faciunt notata in l. non solum §. sed vt probari, ff. de noui operis nunciatione, & in l. cum actum, & ibi glos. in fine ff. de negotijs gestis, & in Clem. fin. de rescriptis, & ita firmat Bar. in d. l. si is qui ad finem, ff. de iure fisci.

11 Rursus in hoc articulo vtiliter, & necessariò dubitari potest, nempe cum omnia quæ de fisco, eiusque hypothecæ priuilegio, & prælationis iure dixerimus, procedant, & militent in contractibus, & in alijs proprijs iuribus fisci, an idem dicendum sit de pœnis pecuniarijs, ex aliquo delicto fisco applicandis, & an pro illis delinquentium bona sint tacitè fisco obligata.

In qua dubitatione diuersæ fuerunt dissentientes glos. doctrinæ, & opiniones; nam quædam hypothecam fisco concedunt in obligat. prouenientibus ex maleficij sine priuilegio prælationis; quædam vero talem hypoth. denegant, nisi certis, & specialibus casibus, vt constat ex his, quæ tradunt gl. in l. aufertur, verbo pignori ff. de iure fisci, & in l. rescriptum, verbo hypoth. ff. de pactis, & in l. 1. C. de pœnis fiscalib creditores præferri lib. 10. in gl. 1. prout rectè post Bart. & communiter Doct. in dictis locis notarunt Ant. Negusantius de pignor. 4. membro 2. par. n. 15. Greg. Lopez in l. 25. tit. 13. p. 5. in gl. verbo *obligados*, & melius in l. 9. tit. 3. p. 5. in gl. verbo *malphetrias*, rectè Meirer d. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit 5. n. 21. cum seqq.

Quare ego in hac questione, & eius vera resolutione illud tanquam verius ex communi doctorum doctrina tenendum arbitror, in delictis, & in actionibus ex maleficijs prouenientibus, neque hypothecam in bonis delinquentis ante sententiam iudicis declaratoriam perpetrati criminis, l. si non possunt l. in summa, elegans text. in l. quod placuit ff. de iure fisci l. vnica, Cod. de pœnis fiscalibus creditores præferri, docent Bartolus, & Baldus in l. rescriptum ff. de pactis quia ante condemnationem fiscus nullum habet ius in bonis delinquētis l. eius qui delatorem ff. de iure fisci l ex iudiciorum ff. de accusationibus. Nec creditor dicitur fiscus eius qui delinquit, ante quam per sententiam condemnetur d. linquens ex l. si qua pęna, & in l. aliud ff. de verborum significatione, neque nouo Regio iure cautum est in l. 2. tit. 16. lib. 3. & in l. 11. tit. 26. lib. 8. nouæ Recopilationis, quòd ante sententententiam iudicum nullæ pænæ, quæ fisco, aut Regiæ Cam applicantur, postulentur, & quæ ibi notat Azauedo n. 1. & Auendaños de exequendis mandatis Regum 1. p. cap. 18. nu. 1. cum

alijs sequentibus. Lata verò sententia fiscus habet hypothecam, & priuilegium prælationis, sicut in contractibus, quia per obtentam sententiam quasi contractum inisse videtur, l.3.§. idem scribit ff. de peculio, ita docent Baldus, Paulus Castrensis, & Ias. in l. rescriptum ff. de pactis per dictam legem primã, & ibi glos. & Bart. C. de pœnis fiscalibus creditores præferri, Bartol. in dict. l. aufertur §. vltimo, optimè Antonius Negusantius in dict. 4. membro secundæ partis num. 115. Gregor. Lopez in d. l. 25. gloss. 6. Meyrer d. lib. 2. tit. 3. num. 23.

12 Quam doctrinam ita habere intelligi, & procedere tradunt Negusantius, vbi proximè dict. num. 113. Euerardus in locis legalibus in argumento de fisco ad dotem numero 6. scilicet quando pœna pecuniaria per sententiam imponitur delinquenti, vt tunc respectu eius, vel aliorum bona possidentium sine titulo fiscus habeat tacitam hypothecam ex die sententiæ, quæ non porrigitur ad bona ante sententiam alienata, ex l. post contractum dig. de donationibus, cui consonat. leg. 4. titul. 2. part. 7. vbi Gregorius Lopez in gloss. 2. at verò respectu aliorum creditorum, & in eorum præiudicium, etiam post condemnationem delinquentis non habebit fiscus tacitam hypothecam, ex text. in leg. quod placuit ff. de iure fisci, nisi forte creditores ex maleficio essent eiusdem tituli cum fisco, vtputa si propter homicidium aliqua quantitas debeatur hæredibus defuncti, & alia quantitas fisco: tunc enim propter priuilegium, & tacitam hypothecam cæteris paribus præfertur. Ita pulchrè Baldus tradit in dict. leg. rescriptum, & eruditè Gregorius Lopez in d. leg. 11. titul. 4. part. 5. in gloss. 6. quamuis Euerardus vbi supra in loco de fisco ad dotem numero 6. in fine cum quadam distinctione id intelligendum putet.

13 Veruntamen superior doctrina, & resolutio limitanda erit, quando delictum commissum est contra ipsum fiscum, vel circa administrationem rerum fiscalium, vt tunc ante sententiam iudicis condemnatoriam censeantur bona delinquentis, tacitè fisco obligata, & idem procedere debeat in delictis, in quibus pœna ipso iure incurritur, absque alia iudicis declaratione, vt in crimine hæresis, & sodomiæ, in quorum etiam delinquentium bonis fiscus præfertur cuilibet alio creditori, qui post commissum crimen contraxerit cum his delinquentibus, vt doctissime tradidit Gregorius Lopez per text ibi in d. l. 11. tit. 4 part. 5. in gloss. verbo *non deue valer*, & melius in glos. ver. *el señorio*, & notat nouissimè Villadiego in sua practica iudiciali cap. 6. §. 12. num. 21.

14 Sed tamen licet concedamus tacitam hypothecam, & priuilegium prælationis fisco in bonis delinquentis, lata iam vero sententia, iuxta supra traditam resolutionem, nihilominus tamen Doctissimus Couarruuias in d. lib. 1. variarum resolutionum cap. 16. nu. 1. existimat, in dubio contra fiscum iudicandum esse, quoties fiscus aduersus debitorem agit de lucro captando, ac de pœna ab eo exigenda, qui crimen aliquod commisisse dicitur, & eius patrimonium ob id ad fiscum delatum censeatur, nec eo casu res propriæ sunt auferendæ, donec in his fiscus per sententiam creditor declaretur, vt supra resoluimus, idque deducit ex l. non puto delinquere eum, qui in dubijs

quæ-

quæstionibus contra fiscum facilè responderit ff.de iure fisci,& pluribus à se citatis auctoribus probat.

Ex supradicta igitur resolutione deducitur, quod si fiscus agat ad bona condemnati per quendam tertium possessa, probare debere illa fuisse in bonis condemnati, vt in l.2.Cod.ne vxor pro marito, & ibi notant scribentes, & in l.à Diuo Pio §. si super rebus ff. de re iudicata, & ita debet intelligi gloss. vltim.in leg. 1.Cod.de priuilegio fisci; secus vero si fuerunt per condemnatum possessa, quia tunc prætendens sua esse hoc probare tenebitur, vt docet Mascardus de probationibus volum.2.conclusione 806.nu.3.Gregorius Lopez in glos.verbo *prouando*,l.3.tit.3.p.3. quos refert, & sequitur Villadiego in dicta sua Politica lib.5.§.12.num.21.vers.penultimo,dicens, quod si hoc casu probationes æquales fuerint,pro fisco pronunciandum esse; quamuis actor sit,licet regulariter reo fauendum sit,ex regula legis Arrianus ff.de action.& oblig. vt latè ex varijs Doctorum testimonijs comprobat Couarru.vbisque d c.16.nu.3.

15 Quo etiam in loco ipse ex superiori doctrina infert declarationem ad illam quæstionem latè tractatam ab Antonio Negusantio in d.tractatu de pignoribus 4.membro secundæ partis num.117. & ab alijs auctoribus à se citatis ibidem, videlicet, quando concurrunt fiscus, & priuatus, nec apparet qualis namque prior,aut potior haberi debeat in bonis,super quibus contendunt,veluti cum duo instrumenta,seu scripturæ appareant eadem die confecta quarum vna ad vtilitatem priuati, altera in fauorem fisci confecta sit, qualis namque prior præsumenda sit, an illa quæ fisci est, vel quæ ad priuatum spectat. Et Negusantius in huius quæstionis resolutione sequitur doctrinam traditam à Iasone in lege prima ff. soluto matrimonio, quam post longam disputationem approbat Couarruu. vbi supra num. 2. in fine videlicet, quòd quando fiscus contendit cum priuato ex causa onerosa, veluti ex causa iuris proprij,tunc in dubio præferri debet fiscus priuato; quod secus esset,si fiscus prætenderet causam lucratiuam,quia venit contra indignum,vel petit pœnam ex causa delicti;nam tunc in dubio præferri debet priuatus fisco & pro eius instrumento,seu scriptura præsumendum erit, ex communi Doctorum doctrina à se relata,& in hoc secundo casu procedere d.l.non puto ff. de iure fisci.

Ex qua vera doctrina,& resolutione idem Couar.infert ibidem n.4.in duabus sententijs contrarijs latis a duobus iudicibus ordinarijs eam esse seruandã, quæ pro fisco lata fuerit, ex doctrina Speculatoris, Io.Andreæ.& Ias.in locis ab eodem allegatis ibidem n.2.

SVMMARIVM ARTICVLI TERTII.

R*Eferuntur plures auctores, qui de impensæ funerariæ actionis priuilegio scripsere, num.* 1.

Funeris impensam priuilegiatam eße, & tacitam hypothecam in se continere, quæ pro eius repetitione datur, vt & omnibus alijs creditoribus tacitas, priuilegiatas hypothecas habentibus, & etiam doti præferenda sit dicitur, num. 2.

* *Expensa funeris deducenda antequam soluatur creditoribus.*

Quæritur vtrum ne contra priuilegiarios creditores expressas hypothecas habentes funeris impensæ actio debeat prælationis iure, & priuilegio gaudere, num. 3.

Vera superioris quæstionis resolutio, & sententia constituitur, n. 4.

Non tantum apud veteres Romanos maximis cæremonijs funeratio peragebatur, verum etiam apud exteras nationes id receptum fuisse memoriæ traditum esse ostenditur, & ex varijs auctoribus, & historijs eleganter exornatur in n. 5.

Si vero non sit qui pietate commotus, funus defuncto faciat, & sumptus in sepeliendo erogare velit, ad iudicem spectat curare, vt sepulturæ tradatur, n. 6.

Iuste à ciuili iure inductum fuisse dicitur, pro nullo debito à creditoribus detineri posse, ne humana corpora sepeliantur, quamuis debitum sit liquidum, etiam per instrumentũ garentigium, n. 7.

Propter summam reipublicæ vtilitatem, & religionis fauorem, qui his funeris sumptibus consistit à iure statutum fuit, ne illi qui funus familiare ducunt iustavè mortuo faciunt, vel cadauer prosequuntur, possint in ius vocari, n. 8.

Respondetur ad Accursij sententiam in l. impensa ff. de religiosis, & sumptibus funerũ, & aliorum auctorum, qui eum sequuntur, existimantium funerariam impensam non præferri creditoribus expressas hypothecas habentibus, n. 9.

Ea quæ de impensæ funerariæ prælationis iure, & priuilegio dicta sunt, in expensis infirmitatis, & curationis causa factis obseruanda esse probatur, n. 10.

Quæ in hoc articulo dicta sunt circa impensæ funerariæ actionis priuilegium locum habere, & solum procedere ostenditur in sumptibus funeris, non quibuscumque, sed in his tantum, qui necessario impensi sunt in funus defuncti habita ratione personæ, & facultatum ipsius, n. 11. & 12.

Et etiam quæ de hoc priuilegio funerariæ actionis obseruata sunt, admittenda eße traditur, quando is qui in funus impendit tamquam negotiorum gestor, & recuperandi animo facit, secus si misericordiæ religioni, aut pietati tribuens erogauit, quia tunc actio hæc denegatur, n. 13.

Cum sumptus funeris tam fauorabiles sint, ob illam misericordiæ, religionis, & pietatis rationem supra traditam, vt deducendi sint ex toto hæreditario corpore, aut ex quinto bonorum iuxta leges Regias iuncta vera resolutione, & distinctione ibi posita consequitur, quod si alicui sit totum quintum legatum, tenetur ex eo prius expensas funeris persoluere: interim tamen possunt officio iudicis hæredes compelli defunctum sepellire. num. 14.

Ad priuilegium huius articuli impensæ funerariæ reducitur priuilegium illud pignoris, quod ab Imperatore conceditur in l. 2. C. de post liminio reuersis, & redemptis ab hostibus, de cuius interpretatione exactè agitur, n. 15.

Quæritur, si is qui redemit aliquem ab hostibus, concurrat ad ipsius bona cum alijs creditoribus tacitas, siue expressas hypothecas, seu priuilegia habentibus in eius bonis, an præferendus sit omnibus his creditoribus, n. 16. & 17.

Obseruatur fauore studij, & publica Reipublicæ vtilitate salaria iudicum, & aduocatorum, doctorum, litteratorum, & scholasticorum habere priuilegia inter omnes creditores,

tores, cum pro labore, & honore accipiant, n. 18.

Infertur ex eadem ratione hospitem, custodem, & laboratorem pro mercede, & alimentariū pro alimentis tacitā habere hypothecā, cū priuilegio prælationis, n. 19. & 20.

* *Seruiens Domino qui non est soluendo non potest præcium acquirere.*

Proponitur illa difficilis, & quotidianā praxi dubitatio, an famuli pro salarijs præferantur omnibus alijs creditoribus, etiam expreßas hypothecas habentibus, & adducuntur Feliciani fundamenta & rationes, & eius refertur sententia num. 21. & 22.

Prædictam Feliciani opinionem indistinctè veram non esse ostenditur, aliquibus fundamentis, & aliqua circa famulorum salaria annotantur, num. 23. cum duobus sequent.

In famulis, qui tabernæ, locovè aliquo ad emendum vendendumque sunt præpositi, qui institutores dicuntur, vulgo moços de tiendas de mercaderes, ò de otro trato de negociacion, *intelligendam esse Feliciani sententiam, colligitur num. 26. & ad eius fundamenta respondetur num. 27. vbi nostram comprobare sententiam noua pragmatica circa famulorum salaria edita Matriti die 19. mensis Martij an. 1616. ostenditur, n. 28.*

ARTICVLVS TERTIVS
De Priuilegio impensæ funerariæ, & salarijs famulorum, & aliorum, &c.

1 
VIVS autem impensæ, & funerariæ actionis priuilegij materiam post ordinarios iuris Doctores in l. quæsitum 2. in principio ff. de priuilegijs creditorum, & in l. impensa 45. cum alijs eiusdem tit. de religiosis, & sumptibus funerum, quibus consonat l. 12. tit. 13. part. 1. & l. 30. in fine tit. 13. p. 5. & ibi Gregorius Lopez latè tractant, & prosequuntur Bart. & alij Doctores in l. 1. ff. soluto matrimonio, opp. 4. Rid. in d. l. 2. ff. de priuilegijs creditorum, Rebufus in commentario ad leges Franciæ 2. tom. titul. de sententijs prouisionalibus ex numer. 69. Vanderanus in tractatu de priuilegijs creditorum, & eleganter Petrus Surdus decisione 255. per totam, optimè, & nouissimè Stepha. Gratianus disceptationū forensium, cap. 94. ex num. 1. cum pluribus sequent. Petrus Dueñas reg. 397. Antonius Gomez. Didacus del Castillo, Tellus Fernandez, Velazquez de Auendaño in l. 30. Tauri, Matienzo in l. 13. tit. 6. lib. 5. Recopil & ibi Azeuedo, & in l. 7. tit. 16. glos. 5. num. 2. Ioannes Gutierrez in repetitione legis, nemo potest ex nu. 91. ff de legatis primo, idem in libr. 2. practicarum quæstionum quæst. 70. cum duabus sequent. Ioann. Garcia in tractat. de expensis, & melioration. cap. 8. Ayora de partitionibus 2. p. quæst. 20. per totam Anton. Gamma in decisionibus Regni Portugalliæ decision. 308. Angulo in d. leg. 13. tit. 6. lib. 5. nouæ Recopil. & alij relati a auctores à Doctore Anton. Pichard. in §. cum autem ratio, instituta de lege Falcidia nu. 4. citra quos optimè eandem materiam explicant Anton. Negusantus de pignoribus 2. membr. 5. p. ex n. 28. præceptor insignis Didacus Spino in speculo testamentorum glossa, principali ex n. 46. Mieres de maioratu 1. p. q. 28. n. 4. nouissimè Meyrer de pignoribus, & hypothecis lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 2. de priuileg. impensæ funerariæ, & Flores de Mena lib. 1. variarum quæstionum q. 6. art. 3. n. 8.

2 In cuius igitur articuli explicatione, & materiæ cognitione, primò sciendum est, funeris impensam priuilegiatam esse, & tacitam hypothecam in se continere, quæ pro eius repetitione creditori conceditur, & tantæ potentiæ, & auctoritatis esse notauit Ioannes Gutierrez dict. lib. 2. practicarum quæstionum quæst. 70. num. 2. ex Anton. Gomez. in leg. 30. Tauri num. 2. Meyrer vbi proximè dict. tit. 3. num. 1. ex doctrina Bartoli, & aliorum in leg. vltim. C. de iure dotium, & ex Negusantio de pignoribus d. 2. membro quintæ par. num. 28. vt non solum alijs tacitis hypothecis, sed etiam doti sit præferenda, vt tradit Gregor. Lopez in dict. leg. 30. titul. 13. part. 5. in glossa final. Azeuedo vbi supra in dict. leg. 13. titul. 6. Mieres de maioratu 1. part. quæst. 26. num. 2. & alij plures.

* Expensa funeris quæ moderata fieri potest, prius deduci debet, quam creditoribus etiam hypothecarijs soluatur l. at si quis. l. penult. ff. de relig. & sumpt. funer. Surd. decis. 225. Mastril. decis. 10. Vinc. de Franch decis. 51.

3 Sed tamen licet omnes hi supra citati auctores conueniant, impensam funerariam respectu suæ hypothecæ omnibus creditoribus tacitam hypothecam habentibus præferri debere, nihilominus tamen grauis est inter eos controuersia, & satis difficilis quæstio, vt constat ex traditis per Negusantium vbi supra dict. 2. membro num. 28. & Gregorium Lopez in dictis legibus 12. tit. 13. par. 1. & l. 30. tit. 13. par. 5. Anton. Gomez. Matienzum, Ioannem Garciam, Azeuedum, Ioannem Gutierrez, & plures alios citatos auctores per Doctorem Pichardum vbi supra in dict. §. cum autem num. 8. & Hermannum Meyrer vbi proximè dict. lib. 2. tit. 1. num. 2. & nouissimè per Stephanum Gratianum dict. cap. 94. disceptationum forensium num. 1. cum alijs sequentib.

4 Vtrum ne contra priuilegiarios creditores, expressas hypothecas obtinentes funeris impensæ actio prælationis iure, & priuilegio gaudere debeat.

Et in primis Accursius in d. l. impensa 45. ff. de religiosis, & sumptibus funerum tenet funeris sumptus, aut impensas non præferri expressis hypothecis, quem sequuntur Rip. in d. l. quæsitum 2. ff. de priuilegiis creditorum n. 8. Antonius Negusantius dict. 2. membro quintæ partis num. 28. Baldus Nouellus in tractatu de dote 10. p. limitatione 9. & alij ab eo relati, Vanderanus de priuilegijs creditorum c. 3. & idem sensisse videtur Ioannes Gutierrez quæst. 70. num. 2. fundatur eorum opinio in regula legis eos, iuncta l. at si quis §. si colonus de religiosis, & sumptibus funerum, ex quibus deducitur creditores habentes reales hypothecas, omnibus alijs creditoribus priuilegiatis personales tantum actiones habentibus præferendos esse.

Secundo pro eadem sententia ponderat Matienzo in d. l. 13. tit. 6. in glos. 3. num. vltim. & Ioannes Gutierrez vbi proximè dict. num. 2. legem 13. titul. 6. lib. 5. Recopilat. quæ est lex 30. Tauri, qua disponitur ipsam funeris impensam deducendam esse ex quinto bonorum, non vero ex corpore hæreditario quamuis contrarium præcipiat testator per hæc verba, *Lacera, y Missas, y gastos del enterramiento, se saquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hazienda del testador, y no del cuerpo de la hazienda, aunque el testador mande lo cõtrario.* Cum ergo

ergo lex ista præcipiat de quinta bonorum parte deduci funeris impensam: iam igitur erat deductum omne æs alienum, cum non antea bona dicantur, quam soluto ære alieno l. subsignatum §. bona ff. de verborum significatione, ac per consequens dicendum videtur omne æs alienum, aut defuncti debita impensam præcedere. Quæ sanè opinio securior redditur attento iure isto Regio, cum anteá secundum dispositionem iuris communis funeris impensa deduceretur de vniuersa hæreditate tamquam æs alienum: prius namque deducebatur funeris impensa, quam debita testatoris soluerentur, iuxta tex. in l. fin. §. in computatione C. de iure deliberandi, & in l. 1. §. penultimo ff. ad legem falcidiam, & l. penult. ff. de religiosis, & sumptibus funerum, vt expresse affirmat Ayora de partitionibus d. 2. p. q. 22. nu. 24. ad medium, Negusantius ab eo non citatus d. membr. 5. p. n. 28.

Quapropter Matienzo in d. l. 13. tit. 6. lib. 5. Recopilationis in gloss. 3. & in l. 7. tit. 16. eodem lib. 5. in glos. 5. num. 2. existimat nouissimo hoc Regio iure attento impensam funeris creditoribus præferendam non esse. Cæterum contrariam sententiam, & opinionem, quinimò funerariæ actionis priuilegium quibuscumque alijs creditoribus tacitas, siue expressas hypothecas habentibus præferri debere: at veriorem secuti sunt, licet obscure Gregorius Lopez in dict. leg. 12. tit. 13. part. 1. in glos. verb. *deudas*, & in glos. verb. *el postrimero*, in dict. leg. 3. tit. 13. par. 5 1. Antonius Gomez. in dict. leg. 30. Tauri num. 20. Petrus Dueñas in dict. regul. 397. num. 7. eleganter Ioannes Garcia de expensis, & meliorationibus dict. cap. 8. num. 19. & 23. Cabalcanus in tractatu de tutore, & curatore cap. 9. num. 95. & num 218. Azeuedo in dict. l. 13. tit. 6. lib. 5. Recopilationis num. 8. vers. sed est, alia quæstio, Angulo de meliorationibus in explicatione d. l. 13. & alij auctores citati à Doctore Pichardo in dict. §. cum autem ratio instituta ad legem falcidiam optimè Meyrer vbi supra d. libro 2. tit. 3. n. 3. cum alijs sequentibus.

Quorum opinio comprobari potest primo, ex eo quod huius impensæ, & funerariæ actionis prærogatiuæ, & priuilegij ratio, tam ex iure diuino: quam ex æquitatis, & iuris ciuilis dispositione, & ratione deducitur, vt elegantissimè, & erudite considerauit nobilissimus, & doctissimus supremi Regij senatus, & sacri cubiculi Consiliarius Ægydius Ramirez de Arelano in relectione legis quæsitum 2. in princip ff. de priuilegijs creditorum, quam olim auditoribus suis dictauit in Salmanticensi insigni Academia à quo, accepit Doctor Antonius Pichardo, & scripsit in dict. §. autem ratio, instituta ad l. falcidiam n. 5. & 6 Nam à Deo ipso laudantur cadauera sepelientes, vt de Tobia legitur c. 1. & 2. & cap. 14. & lib. 2. Regũ c. 2. & ex alijs quæ congessit Albornoz lib. 1. artis contractuum tit. 17. cap. 3. & refert D. Ioannes Vela in tractatu de pœnis delictorum cap. 21. de sepulchro violato num. 4. interest, & religionis sepulchra extrui, curareque ne defunctorum corpora maneant insepulta, quod naturæ debitum, & summo in honore esse ostendunt Aristoteles, Plato, & Cicero, in locis ab eo relatis, & Iurisconsultus docet in l. 1. §. interdum ff. de mortuo inferendo, & in leg. si quis 12. & in l. at si quis 14. §. interdum, l. sunt personæ ff. de religiosis, & sumptibus funerum, vt tradit eleganter Menochius de arbitrarijs, casu 367. num. 5. Petrus Surdus dict. decis. 255. num. 9. & vt auctor
est

est Valerius Maximus ab eo relatus lib. 5. cap. 1. Caius Cæsar Pompeij oblatum caput plurimis, ac pretiosissimis odoribus cremandum sepeliendumque curauit.
5 Hicque est, quòd non tantum apud veteres Romanos maximis ceremonijs funeratio peragebatur, verum etiam apud exteras nationes id receptum fuisse memoriæ traditum est; nec voluerunt defuncti memoriam statim interire, vtpotè à quibus viuis beneficia acceperunt, eos mortuos meritis honoribus non defraudandos esse censuerunt, vt videre est apud Platonem libr. 4. de legibus, & tam apud Romanos, quam apud Græcos moris fuisse Tibia funebre carmen apud defunctos canere, vt refert Cicero in lib. 2. de legibus, & Suetonius in vita Iulij Cæsaris, scribit apud funus Cæsaris inter ludos quędam carmina fuisse cantata ad miserationem, & inuidiam eius cædis: quin etiam apud Iudæos moris fuisse, vt tibia apud funus canerent, vt constat ex capit. 9. Matthæi, & testatur Diuus Hieronymus in epitaphio Paulæ, & iam vsitatum fuisse apud Christianos, inquit Meyrer vbi supra dict. libr. 2. de priuilegijs creditorum tit. 1. à num. 28. cum alijs sequentibus dicens, *Gentiles enim credidisse corpore extincto animas ratione dulcedinis musicę ad cœlum redire, & ita Iulium Cęsarem in numero deorum esse relatum opinati sunt*, vt refert Suetonius in vita Iulij Cęsaris cap. 88. & Cornelius Tacitus lib. 3. principio dicit apud Romanos in vsu fuisse, vt funera nobilium virorum insigni aliqua ratione decorarentur, vt illorum imagines ante funus circumferentur, iuxta illud Horatij oda 8. in Æpod. *Esto beata funus: atque imagines ducant ibi triumphales*, & constat ex Tacito, & Suetonio in vita Iulij Cæsaris, & Octauij Augusti, quod clarissimorum, & magnorum virorum corpora comburerentur, vt ostendit Virgilius lib. 2. Æneidum ibi.

Post quam collapsi cineres, & flamma quieuit,
Relliquias vino, & bibulam lauere fauillam
Ossaque lecta cado texit Chorinęus aheno,

Vt post Accursium in glossa finali legis secundæ §. præterea ff. de in ius vocando, optimè & eruditè notauit Meyrer in loco proximè citato.
6 Quamobrem si non sit qui pietate commotus funus defuncto faciat, & sumptus in sepeliendo erogare velit, ad iudicem spectat, curare, vt sepulturæ tradatur, l. si quis sepulchrum §. fin. ff. de religiosis, & sumptibus funerum, cui consonat l. 12. tit. 13. part. 1. *Que moriendo alguno que non ouiesse quien le trabaiasse de fezer las despensas para su enterramiento, que el iudgador las fiziesse, ò las mandasse fazer, si el muerto ouiesse de que sean pagadas*, & præcipuè ne mortuorum ossa, & cadauera vexentur, aut sepultura commoda defraudentur, iuxta text. in l. ne corpora 38. ff. de religiosis, & sumptibus funerum, & ita vt ex Menochio retulimus dict. casu 387. num. 7. Caium Cæsarem summe curasse, vt Pompei caput plurimis odoribus pretiosissimis concremaretur, & sepulturæ traderetur.
7 Vnde iuste à iure ciuili inductum fuit, pro nullo debito detineri posse, ne corpora à creditoribus sepeliantur, l. eum sit iniustum, & authentica item qui C. de sepulcro violato, quod praxi receptum est, quamuis debitum sit liquidum, etiam per instrumentum guarentigium, ex leg. 13. tit. 9. par. 7. & leg. 11. tit. 16.

tit.16.lib.3.ordinamenti,& ibi Didac.Perez,Guillerm.Benedictus in repet.ca. Reinuntius de testamentis,verbo, *mortuo itaque* el *primero*,num.56. Couar.lib. 2.variar.resolutionum cap.1.n.10.& bene in cap. Rainaldus §.3.n.3. de testamentis,Antonius Gomez 2.tom.variarum c.11.nu.56.Baeza de inope debitore num.19.quamuis contrarium docuerit glos.in c. ei qui § si quis ausus 2. quæst.6.quam sequuntur Angelus in authentica,vt defuncti funera, &c. §. 1. Hypolytus singulari 119.immo hoc casu puniuntur pœnis à legibus sancitis vt constat ex l. qui actu ff. ad legem Iuliam de vi, & latè exornat Menochius de arbitrarijs casu 387.num.20.cum alijs sequentibus, & casu 393. Matthias Coler.in tractat.de processibus executiuis 2.p.cap.3.n.409. & rectè D. Ioann. Vela de pœnis delictorum d.tit.21.de sepulchro violato, vbi refert ex hac ratione introductas fuisse grauissimas pœnas aduersus sepulchrorum violato-
8 res, † Propter quam etiam summam reipublicæ vtilitatem, & religionis fauorem à iure statutum fuit,ne illi,qui funus familiare ducunt,iustare mortuo faciunt,vel cadauer prosequuntur, possit in ius duci, aut vocari, ex l. 2. §. præterea cum lege sequēti ff.de in ius vocando,& iudicium ante cæptū per illud tempus suspenditur,l.interdum ff.de iudicijs,l.si quis §.propterea ff.si quis cautionibus, quod tandem ad nouem dies post mortem defuncti extensum est,vt intra illud tempus qui habent consanguinitatem, aut affinitatem cum defuncto,non possint conueniri, aut exequi, ex authentico, vt cum de appellatione cognoscitur §.hæc autem versic.sancimus, cui consonat l fin.tit.13.p. 1.l.13.tit.9.p.7.vt resoluit Menochius d. casu 387.& alij plures auctores relati à D.Paz in praxi 4.p.1.tom.c.1.ex n.40.

Secundo comprobatur superior opinio ex d.l.impensa 45. ff. de religiosis, & sumptibus funerum, vbi consideranda sunt illa verba ibi, *Semper, & omne creditum solet præcedere*,qui text.sine distinctione loquitur,& vbi lex non distinguit,nec nos distinguere debemus, ex regula legis de pretio ff. de publiciana in rem actione,& cum sit generalis determinatio,absque dubio comprehendit quodcumque aliud debitum,quantumuis priuilegiatū,argumento legis si in fraudem 16. versic.bonorum in fine ff de testamento militis, l. à procuratore C.mandati,l.1.vers. generaliter ff.de legatis præstandis, & id clarè confirmat d.l.30.tit.13.p.5.in fine ibi: *Otro si dezimos, que si algun ome despendiesse marauedis en soteramiento de algun muerto, maguer este tal debdo fueße postrimero, ante deue ser pagado que otro tal debdo, que huuiesse fecho el muerto en su vida*, pro quo etiam facit lex vltima §.in computatione,& ibi glos.C.de iure deliberandi, & glos. celebris in l.quod priuilegium ff. depositi, versic.item funeraria, & idem tradit Zasius in l.priuilegia ff.de priuilegijs creditorum.

9 Qua vera opinione retenta,non obstat Accursij sententia in d.l. impensa, & aliorum auctorum,qui eum sequuntur,vt in primo fundamento suæ opiniones retulimus,qui putabant funerariam impensam non præferri creditoribus expressas hypothecas habentib.moti fundamento legis, at si quis §. Colonus,& legis eos C.qui potiores in pignore,cui satisfacit Pichard.in d.§.cum autem n. 9. dicens illius legis dispositionem ob magnam illam religionis, & misericordiæ rationem,& fauorem cessasse,& temperatam esse,quam etiam dotis fauore violatam vidimus in specie d.legis assiduis d. tit. C. qui potiores,

vt supra in artic. 1. latè resoluimus, cui dotis priuilegio & fauore funeris sumptum, & impensam ante ferri, ex communi Doctorum sententia superius in princip. articuli docuimus.

Nec obstat secundo d. lex 13. titul. 6. lib. 5. nouæ Recopilationis, quæ est lex 30. Tauri, cui satisfieri potest cum distinctione, & doctrina Couarru. in d. cap. Remaldus §. 2. n. 2. & Anton. Gom. in d. l. 30. Tauri n. 2. quos sequitur Rojas in epitome successionum cap. 9. nu. 23. & alij plures citati auctores, quos refert, & sequitur D. Pichardus in d. §. cum autem ratio nu. 10. refutantes Matienzi, & Ioann. Gutierrez oppositam sententiam in locis supra allegatis: distinguunt ergo duos casus superiores auctores videlicet, nam aut defuncti bona soluendo sunt, creditoribus omnibus, & filijs: tunc enim procedit d. lex Regia, qua cautum est funeris impensam ex quinto bonorum deducendam fore, & sic æs alienum, aut defuncti debita funerariæ actionis impensa procedere, quia tunc eo casu omne æs alienum imprimis deducitur, post deinde quod reliquum erit inter filios diuidetur, & ex quinta bonorum parte funus soluendum erit: si vero is qui decesserit, soluendo non sit, eo casu ante omne æs alienum funeris impensa deducitur, & quod reliquum est, creditoribus alijs præstabitur, quare in hoc vltimo casu procedit fundamentum eorum qui existimant, ex d. l. Regia semper colligi defuncti debita funeris impensam præire, ita vt in priori casu secus sit: quod clare colligitur ex d. l. impensa in illis verbis ibi, *Omne creditum solet procedere cum bona soluendo non sunt, &c.*

10 Sed & hæc quæ de funeraria impensa, prælationisq; iure, & priuilegio dicta sunt in expensis infirmitatis, & curationis causa factis, cum æquiparentur obseruanda esse, docent post Baldum in leg. restituenda in fine C. de petitione hæreditatis, Alexander, & Iason. in d. l. vltim. §. in computatione C. de iure deliberandi, Anton. Negusantius de pignoribus 2. membro quintæ partis nu. 28. & propterea in fine expresse Ludouicus Gomez. in reg. Cancellariæ de infirmis resignantibus quæst. 9. priuilegio 5. Cifuentes in d. l. 30. Tauri num. 3. Antonius Gomez, ibi num. 2. in fine Matienzo in d. l. 13. tit. 6. Recopil. gloss. 3. num. 4. Azeuedo ibidem num. 4. Ayora de partitionibus d. qu. 12. num. 15. Doctor Pichardo in d. §. cum autem ratio, num. 14. Meyrer d. lib. 2. de priuilegijs creditorum priuilegio 2. in principio, ex lege legatum 3. vbi Accursius C. de religiosis, & sumptibus funerum d. l. in restituenda 4. C. de petitione hæreditatis, nouissimè & eleganter Stephanus Gratianus c. 94. disceptationum forensium n. 14. cum alijs sequentib.

Sed tamen quæstionis fuit inter aliquos ex supra citatis auctoribus, vtrum ne impensæ hæ, & sumptus in curatione, & infirmitate facti deducendi sint ex quinto bonorum, sicuti impensæ funeris attenta decisione nouissima d. l. 30. Tauri: vnde Ayora, & Azeuedo vbi proximè optime resoluunt, quod etsi huiusmodi impensæ infirmitatis priuilegio impensæ funerariæ actionis gaudent, non ex eo deducendæ sunt ex quinto bonorum, ex quo funeris impensa deducatur, quidquid in contrarium velit testator, ex d. l. 30. Tauri, sed detrahentur ex corpore bonorum, vt debitum ab ipso testatore contractum, vt notanter ex præcitatis auctoribus tenet Pichardo vbi proximè in d. §. cum autem ratio num. 15.

11 Præ-

11 Præterea obseruandum erit, ea quæ supra in hoc artic. dicta, & animaduersa sint, de impensæ & funerariæ actionis iure, & priuilegio locum habere & solum procedere in sumptibus funeris, non quibuscumque, sed in his tantum, qui necessario impensi sunt in funus defuncti, habita ratione personæ, & facultatum ipsius, vt probat text. in l. si quis 12. §. sumptus, & in l. at si quis 12. §. funeris causam, & l. funeris 37. ff. de religiosis, & sumptibus funerum l. 1. §. fin. iuncta lege, nec amplius ff. ad legem Falcidiam, ibi, *Nec amplius concedendum erit, quam quòd sufficiat ad speciem modicam monumenti*, & expresse in d. l. 12. tit. 13. part. 1. ibi, *Aquestas dispensas sean fechas mesuradamente, catando la persona de quien son fechas*, vbi notant eleganter Gregorius Lopez in verbo *la persona*, explicāt latè, quales namque impensæ necessariæ videantur esse, vt funeris actio, & priuilegium concedi debeat, Ioannes Garcia de expensis, & meliorationibus d. c. 8. nu. 1. cum alijs sequentibus Cifuentes, & Tello Hernandez in d. l. 30. Tauri, Matienzo in d. l. 13. glos. 3. per totam. Couarr. in dict. c. Reynald. §. 3. num. 2. Gamma in d. decis. 308. Azeuedo in d. l. 13. Recop. num. 8. & plures alij auctores supra citati, optimè Doctor Spino in Speculo testamentorum glos. 2. princip. ex num 46.

Sed cum hodie funerum sumptibus modus sit impositus in his, quæ ad pompam, & funeris ornatum expectant in l. 2. tit. 5. lib. 5. Recopilationis, eius decisioni standum esse videtur: quam originem habuisse à leg. 12. tabularum ex Ioanne Garcia d. c. 8. & ex alijs à se citatis auctoribus refert Doctor Pichardo in d. §. cum autem ratio nu. 11. iuxta quam accipiendum nunc esse ait tex. in d. l. quæsitum 2. ff. de priuilegijs creditorum, & d. legem impensa 45. cum supra relatis ff. de religiosis, & sumptibus funerum, & in l. Papinianus §. 4. de inofficioso testamento, & in l. quod in vxorem 13. C. de negotijs gestis, & in l. in restituenda 4. C. de petitione hæreditatis, & in l. fin. §. in computatione C. de iure deliberandi, & recipuè d. 30. Tauri, quæ est d. l. 13. tit. 6. lib. 5. Recopilationis, ibi, *La cera, y gastos del entierro*, & ita rectè notant Flores de Mena lib. 1. variarum quæstionum q. 6. art. 3. n. 12. Villadiego in sua Politica lib. 5. de forma libellandi in vers. de tertio oppositore ad finem.

12 In sacrificijs autem, & oblationibus, nihil immutatum fuit in d. l. 2. tit. 5. lib. 5. Recopilationis, neque in his, quæ Ecclesiasticis personis præstantur, vt notant Pichardus vbi supra d. n. in fine Rursus, & inter necessarias funeris impensas adscribi nouemdiale, aut annale, & sumptus ex tali causa factos, vulgo, *El noueno y cabo de año, y los gastos en ellos hechos*, vt præter alios auctores supra citatos notarunt singulariter Ioannes Garcia in d. ca. 8. nu. 18. D. Spino in speculo testamentorum d. glos. 2. principali n. 52.

13 Illud deinde aduertendum erit, quod ea quę de hoc priuilegio funerarię actionis obseruata sunt, admittenda vtique esse, quando is qui in funus impēdit, tamquam negotiorum gestor, & recuperandi animo fecit, secus si misericordiæ, & religioni, aut pietati tribuens erogauit, quia tunc actio hæc denegatur, vt probat d. l. si quis 12. §. præter ait d. l. at si quis § interdum, §. plerique, & §. idem Labeo ff. de religiosis, & sumptibus funerum d. l. quod in vxorem, ibi, Quasi recepturus C. de negotijs gestis, & d. l. Regia 12. ibi, *Si dixere que las faze por piedad*, & ibi, *Mas si las fiziesse con intencion de las cobrar*, titul. 13. part. 2. vbi

Gregorius verbo, *piedad*, & resoluunt Dueñas in d. regul. 397. & alij auctores, quos refert, & sequitur Pichardus in d. §. cum autem n 13. adijciens opportere igitur protestari quemquam quo animo funerat, ne postea patiatur quæstionem, vt in d. §. interdum animaduertit iure consultus, & Doct. proximè citati, quòd si omiserit, quamuis in dubio misericordiæ, & pietatis causa impensam factam probandum sit ex dictis legibus, & d. l. si pater 33. §. fin. de donationibus: Iudicis tamen arbitrio id relinquendum est, qui ex varijs circunstantijs rem æstimabit, ex d. §. interdum, vers. sic. igitur, argumento etiam text. in l. insundo in princip. ff. de rei vindicatione, & tradit Iosephus Ludouicus decisione 78. in princ. 2. p. Petrus Ancharanus lib. 1. familiarum quæstion. cap 52.

14 Cum igitur impensæ hæ, & sumptus tam fauorabiles sunt, ob superiorē misericordiæ, religionis, & pietatis rationem, vt omne æs alienum præcedere debeant, & deducendæ sint ex toto hæreditario corpore, aut ex quinto bonorum, iuxta dictas leg. Regias iuncta superiore tradita distinctione, & resolutione, consequitur ex eo, quòd si alicui totum quintum legatum teneri ex huiusmodi quinto bonorum prius expensas funeris persoluere, interim tamen hæredes compelli posse officio iudicis defunctum sepelire, vt expēdant quod necessarium fuerit ad defuncti funus; postea tamen habebunt actionem ad repetendos sumptus à legatario, quod ita notat Doctor Spino vbi proximè d. glos. 2. n. 52. argumento text. in l. qui hæres erat ff. familiæ ercifcundæ, & l. & si quis §. fin. de religiosis, & sumptibus funerum.

Ex quo etiam funerariæ actionis priuilegio, & fauore prouenit, quòd licet alias successor in maioratu non teneatur soluere debita contracta à suo prædecessore, vt latè resoluit idem Spino in glos. 19. principali, ex num. 36. nihilominus tamen funeris impensas, quæ fiunt ad sepeliendum vltimum possessorem persoluere tenebitur, & ab eo virtute huiusmodi actionis funerariæ repetentur, vt tenet Matthæus de Afflictis in c. 1. an agnatus, vel filius c. 15. Menesius in comment. legis, vnum ex familia §. si de falcidia n. 1. de legatis 2. optimè Ioannes Garcia de expensis, & melioratio. c. 16. nu. 33. quem refert, & sequitur Doctor Spino vbi proximè in d. d. glos. 2. principali n. 55.

15 Tandem & illud pro huius articuli perfecta cognitione, & explicatione adijciendum censui, ad priuilegium huius articuli reduci posse illud taciti pignoris, quod ab eo Imperatore Gordiano conceditur in l. 2. C. de postliminio reuersis, & redemptis ab hostibus, vbi donec pretium exsoluat, quod solutū est pro illo, qui ab hostibus redemptus est, veluti in causam taciti pignoris eū constitutum esse debere docet Imperator ibi, & idem probat text. in le. Senatus 43. §. vltimo ff. de legatis 1. ibi. [Qui ab hostibus redemptus est, legari sibi poterit, & perficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris, quod in eo habuit qui redemit] vbi notat singulariter glossa, verb. pignoris, pro quo etiam facit text. in l. qui testamento 2. §. 1. ibi, *Sed vinculo quodam retineri, donec pretium soluat* ff. de testamentis, quibus consonat lex Regia 11. tit. 29. p. 2. notat eleganter Gregorius Lopez in l. 3. tit. 13. p. 5. in glos. verb. *se empeñasse.*

Nec huic iurium dispositioni repugnat l. qui filios C. quæ res pignori obligari possunt, quo in loco probatur in his solis rebus, quæ in nostra sunt potestate, pignus consistere, ideo liberum hominem pignoris iure nequaquam

tene-

teneri, vt expresse sancitum est in c. lator 2. de pignoribus his verbis, *Lex habet, vt homo liber pro debito non teneatur, etsi res defuerint, quæ possunt pro debito adduci,* quod rectè probat, & exornat Baeza in tractat. de inope debitore cap. 1. nu. 6. & 7. Paz in praxi 4 par. tom. 1. cap. 5. num. 2. Nam præterquam quòd ad id satisfieri posset dicendo, hæc iura loqui, & procedere quando pro debito liber homo detinetur seruili aliqua conditione, quòd summè iura abhorrent, vt clare deprehenditur ex text. in leg. ob æs alienum Cod. de actionibus, & obligationibus, ibi, *Ob æs alienum seruire liberos creditoribus iura compelli non patiuntur,* & manifestè colligitur ex dict. le. 2 C. de postliminio reuersis, ibi, *Ab hostibus redempti, quo ad exoluatur pretium magis in causam pignoris constitui, quàm in seruilem conditionem esse detrusi videntur, &c.* & ex dict. leg. qui testamento §. 1. ibi, *Hunc seruum non esse, sed vinculo quodam detineri, donec pretium soluat,* & ex dict. leg. 11. part. ibi, *No se ha por esso de seruir del como de sieruo, mas puedelo tener guardado, como en manera de peños, en razon de aquello que por el pagò, &c.* explicat id optimè post gloss. celebrem, verb. obsides in cap. ex rescripto de iureiurando, Baeza vbi supra d. ca. 1. num. 6. & 7. Responderi etiam poterit, ea omnia, quæ superius tradita sunt, ex d. l. 2. C. de postliminio reuersis cũ alijs iuribus supra adductis procedere specialiter eo in casu, quando quis scilicet pro redimendo homine ab hostibus capto pretium aliquod persoluit; nam tunc donec pretium exoluatur, liber homo potest retineri vinculo quodam pignoris taciti à lege inducto, quæ introduxit, vt homines inducantur ad redimendos, & liberandos a captiuitate liberos homines, iuxta text. in leg. si is qui & l. fin. C. eodem tit. de postliminio reuersis, & redemptis ab hostibus, & tradit Bald. in d. l. 2. Cod. eodem tit. quinimò liberum hominem ab hostibus captum posse in pignus se constituere, si ab aliquo ab hostibus redimatur, donec pretium quod pro eo soluit, restituat, docet singulariter lex Regia 3. tit. 13. par. 5. ibi, *El primero es, si alguno yugiesse captiuo, e el mismo se empeñasse à otro por quitarse de captiuo,* vbi rectè notat Greg. Lopez in glo. verb. *se empeñasse,* hoc legem hanc tertiam addere ad dictam legem, liber captus, & ad d. legẽ fin. C. de postliminio reuersis, & ad d. l. 11. tit. 29. & ad d. l. 3. tit. 30. p. 2. cum illæ leges loquantur, quando aliquis redemit captum etiam sine pacto quo idem redemptus se pignoret pro pretio: at vero d. l. 3. quando fuit pactũ de hoc expressum; vtrobique tamen militabit dispositio dictarum legum, siue sit pignus legale, siue conuentionale, quinimò ex eadem mirabili legis Regiæ dispositione eo attento iure propter superiorem relatam rationem elegantissimè animaduertit Greg. Lopez in d. l. 3. in glos. verbo, *Otra asseguranza,* posse liberum hominem obsidem dari pro satisfactione debiti, seu pro quacũque alia conuentione, vt patet ex eiusdẽ verb. ibi, *Otro si dezimos, que home libre puede ser dado en rehenes por razon de paz, que firmasse algunos entre si, ò por tregua ò por otra asseguranza, ò por otra cosa semejante destas.* Nec nouum hoc videri inquit, cum, & legamus Gen. 42. securitatis ratione, & fidei tacitæ promissæ adimplemento Simeon in obsidem, detentum à fratre suo Ioseph præposito Ægypti, etsi homo liber esset, notat eleganter d. gloss. verbo obsides in capit. ex rescripto de iure iurand. & gloss. verbo obsidum in capitul. exposita de arbitris.

Sed

Sed tamen cum ex his constet pro pretio soluto pro redimendo aliquem ab hostibus induci tacitum quoddam ius pignoris, seu hypothecæ in ipso ab hostibus redempto, donec pretium soluatur. Dubium esse poterit, si iste, qui redemit, concurrat ad bona istius debitoris cum alijs creditoribus eiusdē ab hostibus redempti tacitas, siue expressas anteriores hypothecas, seu priuilegia habentibus in ipsius bonis, an præferendus sit omnibus his creditoribus.

16 Quare huic dubitationi à iuris interpretibus, quos ego legerim, non perpensæ respondendum videtur iuxta regulam legis priuilegia ff. de priuilegiis creditorum, quam latè Deo duce explicaturi sumus in 2. p. huius tract. quòd cum in casu proposito à lege inducatur tacitum pignus pro pretio soluto ab eo, quem aliquis ab hostibus redemit, iuxta d. l. 2. cum alijs iuribus supra adductis, & in pignoribus, & hypothecis ad prælationem considerandam temporis antiquitas attendenda sit, vt qui prior sit tempore, potior sit iure, in hoc casu prælationem debiti eius, qui ab hostibus redemit virtute tacitæ hypothecæ à lege inductæ regulandam esse videtur ex temporis antiquitate, vt & tacitis, siue expressis hypothecis posterioribus præferatur, quamuis anterioribus nunimè sit anteponendus ex his, quæ supra resoluimus in hoc tractatu, & inferius latius explicabimus.

17 Nisi malis tenere, ex his quæ resoluimus in huius articuli funenariæ actionis priuilegio, in quo misericordiæ, religionis, & pietatis fauorem versari ostendimus propter eandem pietatis, & religionis rationem, quæ consistit in redimendis captiuis ab hostibus, & barbaris nostræ Christianæ fidei acerrimis propugnatoribus, vbi non solum corpus à seruili obsequio, & misera captiuitate redimitur, sed etiā anima, quæ omni auro pretiosior est, à diabolica seruitute liberatur inter tot, tantasque hæreses, & infidelitates inuoluta, illum qui redemit hominem hunc ab hostibus pro pretio illo ad id dato cum tanta priuilegij causa, hoc in casu consideretur, eadem priuilegij prærogatiua gaudere, qua ille qui in funerariam causam sumptus fecit, gaudet, & præcipuum priuilegium, quodque cæteris creditoribus habere etiam debeat, cum omni prærogatiua, & prælatione, vt superius resoluimus. Et confirmari id potest ex celebri tex. in l. nam & Seruius ff. de nego. gestis, vbi ob eandem rationem à prætore magis æquitatis, & priuilegij causa, datur actio in specie illius tex. negot. gest. quam ex iuris communis regulis, vt colligitur ex vltimis verbis, ibi, *Seruius respondit, æquum esse pretorē in eum reddere iudicium*, iuncta doctrina glos. ibidem. Hæc sunt quæ pro vtraque parte considerari poterunt, bonus enim iudex quid tenendum, & obseruandum sit, variæ ex personis causisque constituet, vt & alias respondit Iurisconsultus in lege in fundo in princ. ff. de rei vindic.

18 Denique hic non minus vtiliter, quam necessario obseruandum est, ex eadem ferè huius art. priuilegij causa, & ratione, nempe fauore studij, & publica reipublicæ vtilitate salaria iudicum, & aduocatorum, literatorum, & scholasticorum habere priuilegia inter omnes creditores, cum pro labore, & honore accipiant, vt ex doctrina glos. in cap. qui studet 1. q. 1. docet Gregor. Lopez in glos. l. 11. tit. 8. p. 5. pro quo facit l. 14. tit. 6. *de los abogados* part. 3. ibi,

Tome

Tome salario de la parte, etc. segun, su sabidura, o el trabajo, & in l. 3 tit. 31. par 2. in gloss. fin. dicit Greg. Lopez, quod salarijs Doctorum debetur fauor sicut causæ dotis, secundum Bal. & Bar. in l. 1. ff. soluto matrimonio, & tacitam hypothecam habere à iure inductam cum priuilegio prælationis, quemadmodū fiscus, & dos in plurimis casibus, ex eodem Bart. Bald. Angel. Socin. Ripa. & Ias. in d. l. 1. soluto matrimonio, tenet Flores de Mena lib. 1. variarum quęstionum q 8. §. 1. num 70. & secundum hanc opinionem iudicatum fuisse testatur, Rebuf. in tract. de priuilegijs scholarium, priuileg. 118. per totum. Ex hoc igitur fauore, & publicæ vtilitatis causa, cum & iudices, & aduocati sicut milites rempublicam literarum clypeis, & armis defendant, argumento legis aduocati C de aduocatis diuersorum iudiciorum. tale priuilegium iudici colligitur ex supra tradita Doctorum auctoritate, & doctrina, à qua in iudicando, & consulendo recedendum non esse profitetur Flores de Mena vbi proximè d. q. 8. n. 70. in fin. & eleganter, & nouissimè Steph. Gratianus 2. p. disceptationum forensium c. 257. ex n. 17. cum alijs seqq.

19 Ex qua vera doctrina, & resolutione, & ex eadem simili causa, & ratione, infertur hospitem, custodem, laboratorem, & negotiorum actorem pro mercede, & salario, & alimentarium pro alimentis tacitam habere hypothecam cum priuilegio prælationis; vt tenet Felicianus in tractatu de censibus 2. tom. lib. 3. num. 11. affirmans ex doctrina Caualcani, & Tiberij Deciani in locis à se citatis hos omnes pro sua mercede, aut salarij creditoribus etiam expressas anteriores hypothecas habentibus præferendos esse.

20 Cuius opinionem bene confirmat mercedis, & laboris debiti fauor, cū diuino iure mercenarius dignus sit mercede sua, & vt inquit Apostolus 1. ad Corint. cap. 3. *Vnusquisque propriam mercedem accipiet secundum laborem suum*, quē ad hoc refert Gr. Lopez in d. l. 14. tit. 6. par. 3. in gloss. verb. *o el trabajo*; nec minor fauor, & pia causa consideratur in alimentis, cum & necare videtur, qui alimenta denegat, iuxta text. in l. necare ff. de lib. agnoscendis, ideo meritò talis priuilegij prærogatiua conceditur.

* Famulus non soluendo existenti seruiens, nihil à domino recipere, nec receptum retinere potest, nisi domino tantum seruiendo acquisierit, Nauar. ca. 17. n. 270. Molin. de contract. disput. 330.

21 ¶ Illud tamen secundum eundem Felicianum ibidem num. 12. est satis difficile, & non sine magna contentione, licet nimis frequens. & quotidianum in forensibus disceptationibus, an famuli pro salarijs præferantur omnibus alijs creditoribus, etiam expressas hypothecas habentibus. Et famulos istos quibuscumque creditoribus quocumque iuris priuilegio, aut prærogatiua gaudentibus præferri debere, pluribus rationibus, & fundamentis probare contendit.

22 † Primum namque ad id suadetur, quod famulorum salaria, atque mercedes statim, & absque vlla mora, & cunctatione persoluenda esse Dominus Deus noster præcepit Leuit. 19. ibi, *Non morabitur opus mercenarij apud te vsque mane*, & Deuteronomij 24. n. 1, *Non negabis mercedem indigentis, et pauperis fratris tui, siue aduenæ, qui tecum moratur in terra, et intra portas tuas, sed eadem die reddes ei pecuniam laboris sui ante Solis Occasum: quia pauper est, et ex eo sustentat animā*

suam

ſuam, ne clamet contra te ad Dominum, et reputetur tibi ad peccatum, & Tobiæ 4. ca. ibi, *Quicunque tibi aliquid operatus fuerit, ſtatim ei mercedem reſtitues, et merces mercenarij tui apud te omnino non remaneat.*

Secundò pro eadem ſententia facit; nam ſi laborator, & mercenarius pro ſui laboris mercede gaudet prælationis priuilegio, ex prærogatiua, vt ex Tiberio Deciano conſil.108 ex num.23. & ex Borgnino Caualcano in locis à ſe allegatis ipſe Felicianus vbi ſupra probauit; cur igitur famulus pro ſuo ſalario, & mercede ſibi debita eadem priuilegij prærogatiua gaudere non debebit.

Tertiò denique id confirmat ex eo quod in iure certiſſimum eſt debitum ex præſtitis alimentis procedens alijs debiti anterioribus cum expreſſa hypotheca, ſiue generali, ſiue ſpeciali præferri oportere, vt ex Neguſant. & alijs à ſe citatis auctoribus tenuit Tiberius Decianus d.conſil.108. Caualc. in locis ab eodem Feliciano vbi proximè allegatis; ſed debitum propter laborem famulis debitum, continet in ſe debitum ex cauſa alimentorum: ergo eodem iure, & priuilegio prælationis neceſſario fatendum eſt potiri debere, quod ex aliis etiam comprobat idem Felic. ibidem d.c.5.n.12.verſ.3.

23 Cæterum hanc Feliciani ſententiam, & opinionem indiſtinctè veram non eſſe arbitror, quod primum ex eo facile poteſt comprobari, quia vt ſuperius reſoluimus, & infra dicemus, prout etiam notat Flore de Mena lib.1. variarum quæſtionum q.8.§.1.num.70. quem ſequitur nouiſſime Gratianus, vbi ſupra num.1. priuilegium non aliter induci poteſt, niſi in iure expreſſum ſit, nec per argumenta conſtitui debet; igitur ſi huiuſmodi priuilegium ſalarij famulorum in iure cautum non reperitur, minimè induci poſſe affirmandum erit. Secundò; nam priuilegia non ex tempore, ſed ex cauſa æſtimantur vt docet Paulus Iureconſul. in d.l. priuilegia ff. de priuilegijs creditorum, quā infra latè ſumus explicaturi, ſed ſic eſt quod nō in omnibus ſalarijs famulorū eadem priuilegij cauſa reperitur, vt ex infra dicendis apparebit: igitur non ſemper eadem priuilegij, & prælationis prærogatiua in omnibus ſalarijs famulorum conſiderandam erit.

24 Quod vtique ex eo patet: nam quandoque famuli diuerſimode à dominis ſuis ſolent ſalarium accipere ex ſuo ſeruitio. Quidam enim abſque eo quod conuentum ſit, ſalarium percipiunt, eo quod alijs cum ſalario ſeruire ſolent, atque ijs continue, & dietim aſſiſtunt ſeruitio domini, & eorum operas conducere videtur. Alij autem nullum taxatum ſalarium à dominis percipere, ſed ex conſuetudine ſolum eis alimenta, & veſtitus præſtantur, quales ſunt ij, quos vulgo, *pages* appellamus; denique alij ſunt famuli, qui non cōtinuò ſeruiunt, nec domino morantur, ſed ſunt, vt vulgo dicimus, *allegados*, qui minori, aut nullo ſalario dominis ſeruiunt, ex eo quod ſperant à dominis aliquam ſui laboris iuſtam remunerationem accipere, & hoc cum domino tacitè, vel expreſsè actum fuiſſe intelligitur; & hæc finalis ſeruiendi cauſa eſſe videtur. Quorum enim famulorum differentiam circa ipſorum ſalarium, & mercedem exigendam, & quando ad id præſtandum in exteriori, & interiori foro, ex Nauarro in Manuali cap. 17. ex num. 108. cum ſequentibus, & ex alijs à ſe citatis auctoribus optimè conſtituit Flores de Mena, vbi ſupra dicta

quæ-

quæstione 8.§.2.per totum,Pater Lud.Molina in tract. 2.de Iustit.& iure,disput.506.de iusta famulorum mercede fol.1635.
25 Aliud ego famulorum genus considero,quales sunt institores,qui tabernæ,locovè ad emendum vendendumvè præpositi sunt, quos Hispanè vocamus, *Moços de tiendas de mercaderes,ò de algun trato,ò negociacion*, prout ita definiuit Iuresconf.in l.institoris 18.ff.de instito.actione,vnde Bar.Ias.& Doctor in l.si institorem 19.ff.si certum petatur Bal.in d.l.mandatum n.3.ff.mandati,ex doctrina gloss.verbo vtili in l.Iulianus 14.§.si procuratorem ff.de actionibus empti,propriè eum institorem dici putant,qui nō ad certū genus negotiationis, aut certum locum, sed vniuersaliter negotiationis variæ præponitur,quod optimè notauit Matthæus Vvesembechius ad paratitiam tit.ff.de institoria actione n.1.
26 Ex quibus ita præsuppositis colligitur, in hoc vltimo famulorum genere admittendam fore superiorem Feliciani sententiam,vt & ij pro suis salarijs habeant omne priuilegium,& prælationis prærogatiuam, sicuti supra resoluimus, cum in eis potior illa priuilegij causa consideretur, quam constituit Iurisconf.in l.interdum cum l. huius seqq.ff.qui potiores in pignore habeantur, nempe quia cum horum industria, & diligentia merces in taberna præpositæ conseruatæ sint,& totius quæstus,& negotiationis causam ipsi præstitisse videantur,quamobrem maiori priuilegio, & prælatione,quam cæteri creditores expressas, siue tacitas hypothecas etiam anteriores habentes gaudere debebunt,sicuti de funerariæ actionis priuilegio supra diximus. Cæteri autem famuli pro suo salario non eandem priuilegij,& prælationis prærogatiuam habebunt,sed personali actione dumtaxat pro salarijs dominos suos cōuenire poterunt, & in tributum cum alijs creditoribus personales actiones habentibus concurrere debebunt, ex l.procuratoris §. planè de tributoria actione,vt latius in 2.par.huius tract.dicemus,cum & in his illa priuilegij, & prærogatiuæ causa non detur, ex qua tali fauore, & tanto priuilegio potiri debeant,vt ex supra traditis clarè constat.
27 Quare non obstare videntur superiora fundamenta, & rationes supra adductæ à Feliciano,cum illæ solum procedant ad inducendam causam executionis pro mercede,& salarijs famulorum contra dominos,vt ex Rebuf.1.to.Comment.legum Franciæ in tit.de sententijs prouisionalibus art.3.glos.7. Azeued.in l.9.tit.15.lib.4.nouæ Recopilat.& ex doctore Paz in praxi 4.part.tom.1.c.1 n.56. & ex Flores de Mena in loco proximè allegato, & ex alijs iuris interpretibus,ego non parum vtiliter obseruaui in tract.de executione sententiæ c.1.art.3.n.24.& idem Felicianus notauit in d.c.2.lib.3.tom.2.n.12.de censibus,& similiter intelligi debent diuinæ illæ actoritates supra relatæ ad inducendam restitutionem salariorum famulis ipsis faciendam in foro conscientiæ,vt rectè tradit Nauar.in Man.d.c.17.n.108. Fr. Ludouicus Lopez in suo instructorio conscientiæ 2.p.c.8.& alij auctores citati à Flores de Mena d.q.8.§.2.n.1.cum sequentibus P.Ludou.Molina d.disput.506.tractat.de iustit.& iure.
28 Post hæc scripta noua circa famulorū salaria promulgata fuit pragmatica à nostro Catholico Hispaniarū Rege Philippo Tertio Matriti edita die

decimanona mensis Martij anno 1616. quæ maximè hanc nostram opinionem coadiuuare videtur, nam postquam in ea sancitum fuit, quòd si aliquis ex illis famulis, de quibus supra mentionē fecimus, qui vulgo, *pages, ò allegados*. dicuntur ratione alicuius seruitij facti alicui prælato, aut Regis consiliario dixerit, aut contendat aliquod salarium sibi deberi, non aliter consequi, aut petere valeat, quam si ostendat se in famulum receptum esse, & id subscriptum sit ab eo, qui dixerit se seruitium fecisse, vel ab eo qui ad id mandatum habebat, aut scriptum sit in libro, vt talem famulum receptum esse, & cum assignatione salarij cum cęteris alijs famulis, qui in eadem domo seruirent, & in libro scripti sint, & neque ad id probandum sufficere testes aliquos, vel aliud probationis genus adducere, nisi probatio illa supradicta, quòd vt famulus receptus sit in dicto libro rationum concurrat, aut per confessionem illius, à quo salarium petitur in scriptura publica, aut iudicialiter factam, id constare possit, statimque subijcit, *Esto no se entendiendo con las criadas, &c. ni con los criados de mercaderes, ni officiales, ni menestrales labradores, quedando en ellos en su fuerça, y vigor, la ley que prohibe à los criados pedir los salarios passados tres años despues que fueren despedidos, &c.* quod sanctissimè, & maxima cum deliberatione, & iustitiæ zelo statutum fuit, ob vitandas plures lites, quæ quotidie circa hoc oriebantur, & incommoda quæ sequebantur, præcipue cum & mortuo Episcopo, aut alio prælato, in quorum bonis, aut spolijs facto creditorū concursu multi suscitabantur famuli petentes pro suis seruitijs salaria aliqua, & contendentes priori loco, & gradu, quam cæteri ad prædicta Episcopi bona creditoribus soluenda salaria eis fore, cum fortassis, non vt famuli seruirent, sed spe alicuius præmij magis familiares vulgo, *allegados*, quàm famuli fuissent, & haberentur.

Itaque huic vltimo famulorum generi, videlicet institorum, & officialium, qui alicui ministerio, officio, aut negotiationi præpositi sunt, & agricolarum, de quibus in nostra sententia locuti sumus, pragmatica sanctio fauorem, & priuilegium tribuit, ita vt in ea dispositum circa famulos, vulgo, *pages, ò allegados*, non procedat, nec intelligatur dispositum in prædictos institores, vulgo, *Criados de mercaderes, officiales, y labradores*, cuius argumento valde nostra comprobatur opinio, in quibus cum tanta priuilegij, & prælationis causa consideretur, & alimentorum naturalis ratio versetur, vt supra notauimus, mirum non erit, si magis priuilegiarij creditores pro suis salarijs, quā cæteri alij creditores expressas, & anteriores hypothecas habentes reputentur.

Vnde cum huius prærogatiuæ ratio, & prælationis causa non consideretur in illo priore famulorum genere, non eodem priuilegij, & prælationis iure gaudebunt, quo potiuntur illi famuli mercatorum, officiales, & laboratores, sed personali aliqua actione priuilegiata salaria à dominis suis consequētur, dummodo à domino id subscriptum sit, aut in libro, cum cæteris famulis, qui in domo seruiunt, scriptum reperiatur, vel per eius confessionem in publico instrumento, aut in iudicio factam, id constare possit, vt in dicta noua pragmatica dispositum est.

SVMMARIVM ARTICVLI QVARTI.

Pupillus tacitam hypothecam, & iuris priuilegium habet in bonis suis tutoris, aut curatoris, pro administratione tutulæ, vel curæ, quod exacte explicatur, num. 1. & 2.

Pupilli priuilegium tacitæ hypothecæ, quod in bonis tutori conceditur, ex l. pro officio C. de administratione tutorum, ampliatur etiam si tutor, vel curator res minorum non administrauerit, vt explicatur in n. 3. 4. & 5.

Cum omne compendium ex pupilli, vel minoris pecunia redactum eis reddere per actionem tutelæ compellatur tutor, vel curator, finita tutela, vel cura, dubitatur an huiusmodi pecuniæ incrementum peti per pupillum possit à tutore non solum temporis, quo durauit tutela, vel cura, seu etiam post eas finitas num. 6.

Tenetur tutor non solum ad fructus bonorum pupilli, verum etiam ad iustum lucrum, quoad redigi potuit ex venditione fructuum, qui supersunt post alimenta pupilli, num. 7.

Refertur elegans doctrina Greg. Lopez dicentis, tutorem, vel curatorem non teneri cõseruare frumentum, vel vinum in tempus caristiæ, sed posse vendere occurrenti, & communi pretio, neque teneri etiam mittere in alium locum n. 8.

Pupilli non solum in tutorum, vel curatorum bonis habent prædictam tacitam hypothecam priuilegiatam; verum etiam ad alias personas extenditur, & ampliatur, declaratur n. 9. & 10.

Dubitatur, an tradita doctrina, & resolutio, quod bona prædictarum personarum, maneant ipsis pupillis tacitè obligata pro administratione tutelæ, vel curæ sit extendenda ad bona fideiussorum, & hæredum tutoris, & curatoris, num. 11. cum duobus sequentibus.

Proponitur alia dubitatio, an scilicet hoc priuilegium tacitæ hypothecæ, quod pupillus habet in bonis suis tutoris, aut curatoris, sit transmissibile ad ipsius hæredes, vel successores n. 14.

Priuilegium ante lationis, quod circa alios creditores priuilegiarios pupilli aliquando conceditur tanquam personalissimum ad hæredes, neque ad successores tam suos, quam extraneos transmitti posse, resoluitur n. 15.

Priuilegium, & tacitam hypothecam, quod pupillis à iure datur contra omnes tutores pro tutores, factores aut negotiorum gestores contra quemlibet insolidum habere ostenditur num. 16. & 17.

Verius esse dicitur tam bona præsentia, quam futura tutoris, vel curatoris esse tacitè hypothecata minoris pro reddenda ratione administrationis n. 18.

A quo tempore incipiat hoc priuilegium, & tacita hypotheca in bonis tutorum, curatorum, pro tutorum, & eorum fideiussorum, quæstionis, esse dicitur n. 19.

Pupillum habere tacitam hypothecam, & priuilegium prælationis aduersus anteriores creditores in re, quæ fuerit empta ex ipsius pupilli pecunia ostenditur, num. 20. & 21.

Ex superiori tradita doctrina deducitur in concursu creditorum sine aliqua temporis distinctione præferendum esse pupillum, si eligat rei vendicationem propter regulam legis

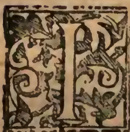
si ventri §.in bonis ff.de priuilegijs creditorum, & legis procuratoris §.planè ff. de tributoria actione num.22.

Filius habet priuilegium, & tacitam hypothecam in bonis ipsius patris pro bonis eius alienatis per patrem recuperandis, & pro mala, & fraudulenta ipsorum administratione, prout exactè declaratur n.23.& 24.

Tacita hypotheca, & priuilegium inducitur à iure pro ipsis filijs in bonis paternis, quando pater transit ad secundas nuptias, vt scilicet illa sint tacitè obligata filijs primi matrimonij n.24.

ARTICVLVS QVARTVS.

De Priuilegio Pupilli, & filij pro bonis aduentitijs, aut maternis.



ILLVD vt vniuersale principium huius articuli primò sciendum est, pupillum tacitam hypothecam, & iuris priuilegium habere in bonis suorũ tutorum, aut curatorum pro administratione tutelæ, vel curę, quemadmodum, & mulieri pro dote, & fisco à iure conceditur, vt superius ostendimus, & iura, & auctores comprobant, vt constat ex Iustiniani Imperatoris rescripto, l.vnica §. & vt plenius C. de rei vxoriæ actione, sub his verbis, *Et plenius dotibus subueniatur, quemadmodum in administratione pupillarum rerum, & in alijs multis iuris articuli tacitas hypothecas in esse accepimus, &c.* tex. capitalis in leg. proprio officio de administratione tutorum, ibi, *Pro officio administrationis tutoris, vel curatoris bona si debitores existant: tamquam pignoris tituli obligata minores sibimet vindicare minimè prohibentur,* & leg. de creationibus Cod. de Episcopali audientia, leg. vltim. §. in uentario Cod. de curatore furiosi, ibi, *Disponat sub hypotheca rerum ad eum pertinentium ad similitudinem tutorum, & curatorum adulti*, & eam sententiam Iurisconsultorum sæculo obtinuisse, probant Franciscus Balduinus de pignoribus & hypothecis capit.7. Conanus lib. 4. Commentariorum iuris ciuilis capit. 16. ex leg. vltima ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, quamuis Accursius ibi vacillet, sic intelligentes verba illa ibi. *Quæsitum est, an in veterem contractum iure res obligata esset. Respondi secundum ea quæ proponerentur obligatam esse,* comprobat expresse lex Regia 23.tit.13.partita 5. ibi. *E aun dezimos que los bienes de los guardadores de los huerfanos, que son menores de veinte y cinco años, fincan obligados à aquellos que los tienen en guarda desde el dia que comengaron à vsar del oficio de la guarda, fasta que los den cuenta e recaudo de las cosas que tuuieren dellos,* & lex 21.titul.16 part.6.ibi, *Todos sus bienes,* vbi vtreque in loco, docet eleganter Grégorius Lopez, & Accursius in d l.vnica §.vt plenius, verbo rerum, & in d.leg. pro officio, & in iuribus supra citatis, & in leg.dabimus, §. si quis tutor, verbo priuilegio ff.de priuilegijs creditorum, & est communis resolutio Doctorum in locis supra allegatis, & Bal. Salic.& Ang.in d.l.pro officio, vt post Rip. in d.l.4.§.si quis tutor num.9. & in l.priuilegia n.31. latè comprobat Antonius Negusantius de pignoribus

&

& hypothecis 4.membro secundæ partis principalis n.6. cum pluribus seqq. Capius decis.Neapolitana 129.Parius cons.80.ex n.34.Valduinus in d.c.7.de pignoribus.Vanderanus de priuilegijs creditorum c.6.Petrus Surdus in tract. de alimentis priuileg 49.n.18.& decisione 271.nu.1.& 2.Rebuf.2.tom.ad leges Gall.tit.de constitutione redituum art.1.glos.14.nu. 161. diffuse Ioannes Gutierrez in tractatu de tutelis,& curis 2.p.c.16.nu.1.cum alijs sequentibus Ludouicus Molina de iustitia,& iure tractatu 2.disput.223.vers. vniuersum bona tutoris,& disputatione 536. vers. minor, optimè Muñoz de Escobar in
2 tractatu de ratiocinijs c.39.per totum, † asserens prædictam hypothecam non solum competere respectu bonorum in inuentario, & libro rationum conscriptorum,verum etiam ratione fructuum, & redituum illorum ex leg. Lucius ff. qui potiores in pignore, vbi qui potior est in principali, prior est etiam in interesse sortis, & hanc sententiam veram esse notat ex auctoritate ibidem à se citatis n.2. Ex quo prouenit, vt ipse ait, quod si post acceptam tutelam,vel curam,tutor, vel curator bona quæ possidebat tempore susceptæ tutelæ,vel curæ alienauerit, huiusmodi bona in emptorem transire affecta vitio reali hypothecæ pro principali,& reditibus in rationibus liquidandis,ex tex.celebris in l.vnica,C.rem alienam gerentibus,& ad illa recursus habet minor,dummodo prius fiat excussio in bonis patris,vel alterius administratoris vt voluit Couar.lib.1.var.resol.c.8.nu.5.Ludou.Mol.de iustit.& iure in loco proxime citato.
3 Quod pupilli tacitæ hypothec. priuilegium, quod etiam in bonis tutoris conceditur ex d.iuribus, & ex d.l.pro officio C. de administratione tutorum ampliandum Io.Gutier.de tutelis,& curis d.2.p.c.16.n.1. vt procedatur, etiã si tutor,vel curator quis constitutus res minorum non administrauerit; bona igitur administratorum minorum 25. annorum sunt ipsi tacitè per l.obligata pro ratione administrationis reddende,& reliquis soluendis,vt ex dictis iuribus,& auctoribus superius allegatis deducitur,& expresse ex d.l.Regia 23 tit.13.p.5.& l.fin.tit.16.p.6.
4 Neque excusabitur tutor,vel curator,si inuentarium non fecerit,vel solẽnia non seruauerit;non enim melioris conditionis esse debet nulliter administrans quàm vtiliter gerens,vt ex Capic.decis.129.n.3.& ex Bald.l.cum pater n.2.ff.de neg,gestis, & ex Baeza de decima tutorum c.2.n.150. notauit ipse Gutierrez vbi proximè d.2.p.c.16.n.2.vbi n.3.id etiam procedere fatetur non solum pro rectè administratis,& gestis ab ipsis,verum etiam pro his, quæ tutorum,vel curatorum negligentia minoribus obnoxia fuerunt,vt Bar. Bald. & Salic.in d l.pro officio,quos refert,& sequitur Ant.Negunsantius d.4.mẽbro secundæ partis n.6. & Petrus Surdus in d.tract de alimentis art. vi. q. 44.
5 n.& cons.7.n.17.lib.1. † tenetur namque tutor, vel curator in toto administrationis negotio de gestis, & neglectis,l.tres tutores ff.de administratione tutorum leg. si tibi Cod.de testamentis, & ex Calda Pereira de restitutione in integrum secundæ par. num.7. & ex alijs notat idem Gutierrez numero 4. quod latissimè,& eleganter poteris exornare ex his, quæ scripsit Muñoz de Escouar in d.tract. de ratiocinijs capitul.14.ferè per totum,& in capitul.19.ex num.22.

6 Sed

6 Sed cum pro his omnibus pro quibus tenentur tutores, & curatores, bona eorum sint tacitè hypothecata secundum veram, & communem ampliationem supra traditam, vt resoluit idem Gutierrez vbi supra num. 11. in fine, ita vt quidquid est de pecunia, vel re pupilli, cum incrementis legitimis teneatur tutor vel curator, ex l. Lucius la 2. ff. de administratione tutorum l. 1. C. de vsuris pupillaribus l. tutor qui repertorium §. quæ sunt ff. eodem titul. de administratione tutorum, notat rectè Villadiego lib. 4. *del fuero juzgo*, tit. 3. leg. 3. glos. 1. num. 13. & 15. quinimmo omne compendium ex pupilli, vel minoris pecunia redactum eis reddere per actionem tutelæ compellitur tutor, vel curator finità tutela vel cura leg. si curator C. arbitrium tutelæ, dubitari poterat an huius pecuniæ incrementum peti per pupillum possit à tutore, non solum tēpore quo durauit tutela, vel cura, seu etiam post eas finitas. Et respondendū erit, non solum eius temporis quo tutor aut curator tutelā, vel curam gessit, & durauit incrementum, pupillo reddere teneri, verum etiam post finitam tutelam, vel curam, dum non reddiderit rationes, & reliqua soluerit, aut saltem disposuerit ad tutelæ actionē & priuilegium, per minorem compelli poterit, ex l. C. de vsuris pupillaribus, leg. tutor 29. §. tutor qui potest, de administratione tutorum. Et ratio est, quia licet vsuræ non debeantur, nisi post moram etiam in iudicijs bonæ fidei, iuxta ea quæ notantur à Doctoribus in l. lecta ff. si certum petatur, in minorum tamen fauorem ex iuris dispositione, mora contrahitur ipso iure l. in minorum prima, Cod. in quibus causis in integrum restitutio, &c Quæ semel contracta durat l. Titio, §. *vsuras* in 2. responso ff. de legat. 2. & ideo licet in alijs obligationibus sufficiat, si non stet per debitorem, quo minus soluat requisitus ad impediendum cursum futurarum vsurarū in minoribus, tamen obligatio, & consignatio necessaria est, vt in dictis iuribus, & in d. leg. si per te vers. quod si etiam, C. de vsuris, explicant Paulus Castrens. & Alexand. in l. si ex legatis causa ff. de verbor. obligat.

Ex eadem vera resolutione infertur, teneri tutorem non solum ad fructus bonorum pupilli, verum etiam ad iustum lucrum, quod redigi potuit ex vēditione fructuum, qui supersunt post alimenta pupilli, nam & hos fructus tenetur tutor congruo tempore vendere, & pretium bene collocare, vt in l 3. §. si pecuniam l. ita quod autem in principio leg. tutor constitutus ff. de administratione tutorum, & præter alios explicat Couarru. lib. 3. variar. cap. 2. Baeza in tractatu de decima tutoris, cap. 2. num. 22. latè Muñoz de Escouar vbi supr. dict. cap. 14. num. 15. cum pluribus sequentib. Villadiego in d. leg. 3. lib. 4. tit. 3. num. 14. sufficiet autem tutori, si pecuniam collocet ex consensu matris, pupilli, vel consanguineorum, vt ex bona fide dicatur negotium gessisse ex doctrina glos. in leg. pupillo C. de his quibus vt indignis exornat Iason. in l. 1. Co. de trāsactionibus: sufficiet insuper ab initio vtiliter gessisse, licet ex post facto dānum inde proueniat pupillo, vt bene resoluit Couarr. vbi proximè. Sed & si pecunia pupilli modica sit, non tenetur tutor eam collocare, vt notat Alberic. in leg. Scio ff. de in integr. restitut. Socin. cons. 2. versic. circa 3. quæstionem volum. 1. Corn. consil. 243. column. 4. libr. 3.

8 Præterea & tenebitur horrea reficere, & vetus frumentum vendere, vt ex Ioanne de Platea in leg. 2. Cod. de conditis in publicis horreis lib. 10. Doctore

Spino

Spino in suo speculo testamentorum glos.29.num. 56. tenet Ioannes Gutierrez vbi supra dict.cap.16.num.5. & ibi refert doctrinam Gregor. Lopez in l. 15.tit.16.part.6.in glos.verbo *A boenam fe*,dicentis, tutorem vel curatorem non teneri conseruare frumentum, vel vinum pupilli in tempus caristiæ, sed posse vendere occurrenti,& communi pretio,neque etiam tenebitur mittere in alium locum ex l.final.§.vltimo,& ibi Bartol.Cod. de administratione tutorum, quod Salicetus ibi cordi tenendum dicit, & debere in rationibus suis ponere tempus vēditionis,alias in eius præiudicium inspiceretur tempus,quo plurimum illo mense, vel anno valuit, debet enim omnia curare, & actiones exercet,l.sed etsi §.si impuberes ff.de Carboniano edicto.

9 Secundò sciendum est, pupillos non solum in tutorum vel curatorum bonis habere prædictam tacitam hypothecam,& priuilegium, iuxta ea quæ superius resoluimus;verum etiam tale priuilegium ad alias personas amplia ri & extendi,vt tradit Antonius Negusantius in d. 4. membro secundæ partis num.7.ideo amplientur superiora,vt procedant etiam in bonis pro tutorum, & eius qui pro tutore se gessit, vt ea quoque sint tacito iure obligata pro ratione reddenda, & eorum administratione, vt tenet Accursius verb. priuilegium per tex ibi in d.l.dabimus §. si quis cum tutor ff. de priuilegijs creditorum,ex illis verbis ibi,*Si quis cum tutor non esset,pro tutore negotia gessit, priuilegio locum esse manifestum est,&c.*Et idem Accursius in glos.fin. dict. leg.pro officio Cod. de administratione tutorum, & ibi communiter Doctores, quem sequuntur Negusantius vbi supra dict.num.7.& communem dicit Ripa in d. l. dabimus §.si quis cum tutor num. 9. & alios referens idem profitetur Petrus Surdus de alimentis,artic.vltim.quęst.44.num.6.Meyrer in dict.lib.2.de priuilegijs creditorum titul.7.num.32.sequitur etiam Gregorius Lopez in glos. verbo,*De los guardadores*,legis 23 dict.tit.13.part.5. dicens,etiam in eis procedere decisionem dictæ legis pro officio, de qua sumpta est dict. leg. Regia 23. & pro ea etiam facere dict.legem fin.tit.16.par.& cum generaliter loquantur, generaliter procedere debere, & ita tenendum affirmat Ioannes Gutierrez in d.cap 16 2.part.num.13.licet contrarium tenuerit Bart.In dict.leg 4.§. si quis cum tutor,vt refert Rip.ibidem numer.9. dicentes eiusdem opinionis fuisse Accursium sibi contrarium in leg.cos Cod. qui potiores, &c. Mouenturque ad contrariam,& sententiam & opinionem, primum eo fundamento, quod nullibi in iure cautum reperiatur, pupillos in bonis pro tutorum, & eorum qui pro eis negotia gesserunt,tacitam habere legis hypothecam, sed actionē personalem priuilegiatam tantummodo obtinere,pro quo inducunt text.in dict §.si quis cum tutor,dict lege dabimus, iuncta prima expositione Accursij,verbo,*priuilegio*, quia cum textus dicat priuilegio locum esse, addunt cum Accursio in personali actione constat. Quam etiam opinionem confirmant ex text.in l.fin.ff.de tutelis,& rationibus distrahendis, ibi,*Non solum tutelæ priuilegium datur in bonis tutoris;sed etiam eius qui pro tutela negotium gessit,&c.* iuncta lege si negotium ff de priuilegijs creditorum,ibi, *Debet bonis eius venditis priuilegium pupillo conseruari,&c.*intelligentes verba illa, Priuilegium,&c.in vtraque lege,de personali dumtaxat, sine priuilegio tacitæ hypothecæ.

Secundo mouentur ad eam opinionem ex eo quod idem priuilegium cōcede-

ceditur debilibus personis, veluti surdo, muto, furioso, prodigo, & cæteris similibus personis, quod datur ipsis pupillis in bonis pro tutorum, vt constat ex d.§.si quis cum tutor in fine cum duabus legibus sequentibus, & l.idem, ff. eodem tit. de priuilegijs creditorum. Sed sic est quod debilibus tantum datur priuilegium personale, vt patet ex supra traditis, & ex lege de creationibus C.de Episcopali audientia, & ex l.vltima §.sed cum antiquitas C. de curatore furiosi: ergo illud quod conceditur pupillis, tantum erit priuilegium personale, aliter enim non esset idem priuilegium, cum pariter à Iurisconsf. concedatur in d.§.si quis cum tutor d.l.dabimus.

10 Verumtamen his non obstantibus non est à superiori, & communi Accursij, & aliorum Doctorum sententia in dictis iuribus, & in d.l.pro officio aduersus Bart. opinionem recedendum: cum verum sit, præter priuilegia personalia, quæ in dictis iuribus conceduntur, tacitam inesse legalem hypothecam, quæ datur pupillis in bonis tutorum, & curatorum pro administratione tutelæ, vel curæ, & reliquis soluendis, vt superius resoluimus; nam cum sint personalia priuilegia ex causa tutelæ, vel protutelæ, vim realium obtinere dicuntur, & sic tacitæ hypothecæ priuilegio gaudere, vt præter Dynum in regula qui prior de reg.iur. notarunt glos. Bar. & alij Doctores communiter in d.l.priuil. ff. de priuil. creditorum, optime notauit Meyrer lib.2. de priuil. creditorum priuil.7. de priuil. pupillo.

Quare non obstant superiora iura, & fundamenta; nam iuxta proximam traditam veram doctrinam, & resolutionem intelligenda erunt; vt notauit Gutierrez vbi supra d.c.16.n.3. in fine, & latè probat ibidem n.22. cum seqq. satisfaciens fundamento deducto, ex d.l. de creationibus, C. de Episcop. audiētia cum alijs iuribus affirmans in d.§.si quis cum tutor, cum alijs legibus adductis, de debilibus personis loquentibus intelligenda fore, iuxta ea quæ resoluimus in vero tutore, & curatore.

Deinde etiam superiorem veram doctrinam ad alias personas ampliandā fore, vt supra diximus, & ex doctrina Antonij Negusantij vbi supra d.4. membro 2.p.num.8. cum alijs sequentibus, & aliorum auctorum, obseruat Ioannes Gutierrez in d.cap.16.2.par. ex num.14. cum pluribus alijs. Nam & primo procedit in curatoribus datis ad litem, quia etiam eorum bona sunt tacite obligata pro eorum administratione, sicut bona tutoris, vel curatoris generaliter, ex text. expresso secundum Baldum ibi, & communiter Doctores in l. properandum §.fin. C. de iudicijs, & docet idem Bald. in l.2. C. qui dari tutores possunt. Antonius Negusantius vbi supra d. quarto membro secundæ partis numero octauo Gregor. Lopez in d.l.23. in glos. verbo, *de los guardadores*, in versic. nota etiam, quos refert, & sequitur Ioannes Gutierrez vbi supra num.16. quod etiam secundum Negusantium numero nono, & Gregorium Lopez ibi idem obseruandum esse ait in actoribus, vel factoribus ab ipsis tutoribus, vel administrandum datis, vel electis, quia etiam eorum bona sunt tacite hypothecata sicut tutorum, vel curatorum bona, testatur ipse Gutierrez num.13 ex doctrina Bart. per textu ibi in l.actor ff. rem ratam haberi, & bene explicat Escobar de ratiocinijs, d.cap.39. num.16. Quinimmo, & eadem doctrina, & resolutio procedet etiam ex Gregor. Lopez, & ex

alijs

alijs auctoribus citatis à Ioanne Gutierrez ibidem nu. 14. in bonis dotalibus matris,& auiæ tutricis ex decisione legum partitarum 23. tit. 13. part. 5. & ex dict. l. final. tit. 16. par. 6. quæ generaliter loquuntur, & generaliter procedere & intelligendas esse ipsi Doctores affirmant.

11 Illud tamen hic difficile, controuersum est, an superior doctrina, & resolutio, qđ prædictarũ personatũ bona maneant ipsis pupillis tacitè obligata pro administratione tutelæ vel curæ, sit extendẽda, & amplianda ad bona deiussorum, & hæredum tutoris, curatoris. In qua quæstione diuersæ sunt opiniones; nam quidam putant bona hæredum & fideiussorum, tutorum, aut curatorum non esse pupillis tacite hypothecata, vt constanter defendit Negusantius in d. 4. membro secundæ partis n. 11. post Albericum in l. dabimus. §. si quis cum tutor. ff. de priuilegijs creditorum, & Ripa ibi nu. 10. Cumanum consi. 58. vers. quæritur an bona, & alios relatos à Ioanne Gutierrez dict. c. 16. num. 18. vers. iure tamen communi. & nouissime idem tenet Meirer d. ct. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 7. nu. 35. pro qua opinione adducunt textum eleganiem in l. Paulus. 28. ff de pignoribus in illis verbis, ibi, *Sed ea quæ ex bonis defuncti non fuerunt sed postea ab hærede eius, alia causa acquisita sunt, vindicari non posse à creditore testatoris*, quæ lex loquitur in generali obligatione expressa bonorum facta defunctum, in qua non venire bona hæredum, respondit Iure consultus, ibi, *Ergo neque in tacita debent venire bona propria hæredē, quia taciti, expressi idem est iudicium*, & l. cum quid ff. si certum petatur, & in tacita hypotheca idem probat tex. in lege 1. in fine C. communia de legatis, in illis verbis ibi, *Et hypotecham esse non ipsius hæredis, vel alterius personæ, quæ grauata est fideicommisso rerum, sed tantum earum, quæ à testatore ad enim peruenerunt*, & ita notari per glos. & Doctores in l. assiduis C. qui potiores testatur idem Negusantius vbi supra.

12 Contrariam tamen sententiam, & opinionem tenuit Gregorius Lopez in l. fin. ad finem tit. 16. part. 6. in glos. verbo, *Sus bienes*, pro qua inducit legem difficilem properandum § finali. C. de iudicijs, vbi Iustinianus Imperator in calce §. sic rescripsit, *Omnem autem iacturam, quæ ex hac causa oritur, ad tutores aut curatores, aut eorum fideiussores, heredesque, & res eorum, & ad omnes, quorum in hac causa legitimè interest, redundare, &c.* Ponderando verba illa ibi, *Hæredesque, & res eorum*. Nec satisfacies, si dixeris cum Iasone In d. §. final. dict. l. properandum, verba illa referri debere ad res tutorum vel curatorum: namque cum ipsas notum sit tacitè pupillis esse hypothecatas, ex dict. lege pro officio, cum alijs supra allegatis, decisio dicti §. nihil seruiret de dubio, vt bene Negusantius ponderauit vbi proximè dict. num. 11. Inducit deinde secundo loco pro eadem opinione d. legem finalem partitæ in illis verbis, ibi, *E para esto con pliros obligada tambien el guardador como sus fiadores e sus herederos, é todos sus bienes al hauer sano sus herederos*, vbi Gregor. Lopez in glos. vltima existimat verba illa, *E à todos sus bienes*, ad fideiussorum, & hæredum tutorum, vel curatorum bona referenda esse.

13 In qua opinionum varietate vltimam Gregor. Lopez sententiã amplecterer, cũ Regio iure fundatã esse appareat, nisi priorẽ magis cõprobatã viderim, & [illegible]ditè confirmatam à patre Ludouico Molina Societatis Iesu

 de iu.

de iustitia,& iure tractatu 2 disp. 223. versic. *Vniuersim bona tutoris,& curatoris &c.* qui satisfacit verbis d.l.Regiæ,ibi, *E todos sus bienes*, quib. nititur doctissimi Gregor. Lopez sententia, nam inquit, verba illa referri posse ad solum tutorem,aut curatorem,& non ad fideiussores,aut hæredes tutoris,atque hoc videtur esse illius legis legitimus sensus,saltem si hæres tutoris inuentarium bonorum defuncti confecit, quia tunc bona hæredis propria libera omnino manebunt ob tutelam à defuncto susceptam; alioquin onus subiret ex hæreditate adita cum inuentario facto contra dispositionem legis vltimæ Cod. de iure liberandi. Quam Molinæ opinionem veriorem, & magis iuridicam sibi videri asserit Ioannes Gutierrez vbi supra num. 18. in fine respectu hæredem tutoris, non quo ad fideiussores tutorum, & curatorum: ad obligantes autem se,& sua bona, bene quidem referri possunt præfata verba dictæ legis Regiæ *todos sus bienes*.

Vnde attenta hac vltima opinione non obstat fundamentum adductum de lege properandum,§ fin & quod illa verba, *hæredesque,& res eorum*, superflua essent, & de nihilo seruirēt, sinon ad hæredum aut fideiussorum, tutorū, aut curatorum res essent referenda, non vero ad bona, & res ipsorum tutorum,vel curatorum. Namque Negusantius vbi supra d 4 membro 2.partis num. 11. in fin. in versic.& non obstat, &c. rectè respondet, quod immo paragraphus ille finalis stat cum virtute operandi aliquid, & fuisse dispositionem illam necessariam,quia licet in tutore,& curatore generaliter esset inducta tacita hypotheca,de qua in dicta lege pro officio, tamen hoc non erat decisum in curatoribus datis ad lites,& in eorum fideiussoribus. Cum ergo de his alibi non esset expresse decisum,non potest dici Imperatorem in d. §.final. superuacuè locutum fuisse, vt dicit etiam Bald. ibi, & sic remanet firma superior doctrina bona, scilicet hæredum tutoris vel curatoris non venire in tacita hypotheca,de qua in d.l.pro officio, nisi cum superiore limitatione à Ioanne Gutierrez superius adducta.

14 Merito etiam hic dubitari potest,an hoc priuilegium tacitæ hypothecæ, quod pupillus habet in bonis sui tutoris, aut curatoris, sit transmissibile, ad eius hæredes vel successores. Et ad hæredem non trasmitti, cum personale sit, & cum persona extinguatur, vt in simili priuilegio dotis, superius resoluimus in articulo primo de priuilegio dotis, versic. præterea animaduertendum est,& docet Accursius per textum ibi in dicta leg. 4 §. si quis cum tutor. ff.de priuilegijs creditorum, ibi: *Ipse autem pupillus habet priuilegium, sed eius successores non habent*,& l.ex pluribus 43.ff.de administratione tutorum,vbi communiter notatur,docet Bart.per textum ibi in l.non solum §.fin.ff.de ritu nuptiarum,& Albericus in l.pro officio C. de administratione tutorum, Greg. Lopez in dict.l.33.parte in glos. magna in vers.aduerte etiam quos refert, & sequitur Ioannes Gutierrez in dict cap.16.num.19.Qua ratione cauendum erit ab Accursio ibi verbo non habent,constituente differentiam inter suos,& extraneos hæredes, vt ad extraneos non transmittat, ad suos vero transferat hoc priuilegium, argumento legis assiduis,versic.exceptis C.qui potiores,& Accursij sententia communiter reprobata est à Cumano, & ab alijs in dicto §.si quis cum tutor d.legis dabimus, cui non suffragatur d.l. assiduis quinimmo

mo aduersus Accursium potest retorqueri, si quidem vt priuilegium dotis competeret filijs, necessaria fuit specialis constitutio contra ea quæ diximus supra in d.art.1. Cum igitur tale priuilegium personale sit, & ex proprio iure eis competat, in extraneos, aut suos hæredes non deriuabitur, cum personam non egrediatur illius, cui fuit concessum. Cessante igitur expressa decisione, proculdubio non erit extendendum priuilegium ex regula legis, quod vero contra ff. de legibus.

15 Ego vero sicut superius scripsi in priuilegio dotis artic.1.nunc vero, & illud hic resoluendum puto, in hac dubitatione nouiter adijciens, quod in hoc rectè notauit Ioannes Gutierrez d.c.16.num.19.in fine, videlicet, priuilegium antelationis, quod circa alios creditores, priuilegiarios pupillis aliquando à iure conceditur, vt inferius dicemus, tamquam personalissimum ad hæredes neque ad successores, tam suos quam extraneos trasmitti posse, vt in d. leg. ex pluribus iuncta glos.5. verbo priuilegium pupilli, & in dicta lege dabimus §. si quis cum tutor notat ibi Ripa: quod secus erit in priuilegio reali tacitæ hypothecæ, quod ipsis à iure conceditur in bonis tutoris, & curatoris, nam hoc etiam transit ad hæredes ipsius minoris in eius fauorem, sicut etiam transit contra tutoris vel curatoris, vt colligitur ex d.l. fin.tit.16.p.5. in illis verbis ibi, *E à sus herederos.*

16 Aduertendum insuper est, prædictum priuilegium, & tacitam hypothecam quod pupillis à iure conceditur contra omnes tutores, pro tutores, factores, aut negotiorum gestores, de quibus supra meminimus, idque contra quemlibet insolidum habere, ex d l.final. ff. de tutelis, & rationibus distrahendis, text. optimus, & expressus in l. tres tutores ff. de administratione tutorum ibi, *Quæsitum est, quatenus quisque eorum teneatur, & tutorum quidem periculum commune est in administratione tutelæ, & insolidum vniuersi tenentur*, & probat text. in l.2.C. si tutor vel curator non gesserit. Cæterum ordo in tutoribus conueniẽdis seruandus est, vt scilicet primo tutores conueniantur, qui tutelam gesserint, & quousque illi soluendo non sunt, cæteri non tenentur, vt probatur in d. leg.2.C. si tutor vel curator, &c. & in l. tutores qui 39. §. in eum d.l. tres tutores §. item in eo ff. de administratione tutorum, & argumento textus in lege non quasi, §.1. ff rem pupilli saluam fore, his verbis, *Illud sciendum est, hac stipulatione teneri, tam eum, qui tutor est, quàm eum qui pro tutore negotia gessit, vel gerat, & fideiussores eorum*, docet Baldus in lege 1. in fine Cod. de transactionibus: si vero omnes gesserint, omnes possunt cõueniri, est tamen in potestate minoris, si tutelæ, aut curæ administratio non fuit diuisa, vnũ ex tutoribus eligere pupillus & ipsum insodilum conuenire, text. elegans in l.2. Cod de diuidenda tutela, ibi, *Si diuisio admininistrationis inter tutores siue curatores in eodem loco seu prouincia constitutos facta ne dum fuerit, licentiam habeat adolescens, & vnum eorum eligere, & totum debitum exigere, &c.* & ibi Bald. & Salicetus, & probat l. cum interdictæ Codic. arbitrium tutelæ, text. elegans in leg final. ff. rem pupilli saluam fore, qui vt rectè aduertit Meyrer in dicto libro secundo de priuilegiis creditorum tit.5. num.39. huius rei rationem reddere videtur, quod pupillus non contrahit cum tutoribus, sed in illos incidit, & ignorat omnia; ideo beneficium diuidendæ actionis ex Diuo Adriano non habere locum contra pupil-

17

los, respondet ibi Iureconsul. Papin. & id comprobat d.l.2.C.si tutor vel curator non gesserit:si tamen tutela à testatore vel iudice est diuisa, tunc quilibet tutor pro portione suæ administrationis tenetur in solidum ex d.l.penul. C.de diuidenda tutela, Bart.& Ias.in l.1.n.7.& sequenti C. de transactionibus l.inter tutores ff.de administratione tutorum, siue etiā ipsi tutores diuiserint tutelam, omnes exemplo fideiussorum si soluendo sunt, pro rata tenentur, ita intelligendo, vt contra quemlibet tutorum pupillo actio integra maneat, donec suum consequatur dicta lege, tres tutores, & lex curatores §. adolescens ff.de administratione tutorum lege prima §. nunc tractemus ff. de tutelis, & rationibus distrahendis, & notat recte Meyrer vbi proximè d.tit.7.nv.47.

18 Rursus aduertendum hic erit, quod optimè notat Ioannes Gutierrez in d.c.16.num.29. videlicet quòd quamuis Alberici sententia sit in d.leg. pro officio Co. de administratione tutorum ibi in dicta l.tantum videri comprehendi bona, quæ tutor habebat tempore administrationis, non vero quæ postea sunt quæsita, verius esse, quod tam bona præsentia, quàm futura tutoris vel curatoris sint tacitè hypothecata minori pro reddenda ratione administrationis, cum obligatio sit generalis secundum legem fin.C.quæ res pignori obligari possunt, & ita in terminis tenet Gregor. Lopez in d.l.23.tom.13.p.5. in glos. verbo, *Los bienes*, pro quo etiam facit d.lex final.in fin.tit.16.part.6 ibi *Todos sus bienes*, nam dictio illa vniuersalis, *todos*, comprehendit generaliter omnia bona, & cum dicat, *todos*, nulla bona videtur excludere, ex vulgari axiomate, qui totum dicit nihil excludit.

19 Sed, à quo tempore incipiat hoc pupilli priuilegium, & tacita hypotheca in bonis tutorum, pro tutorum, curatorum, & eorum fideiussorum, quæstionis est, vt ex glossa verbo obligatur in d.l. pro officio, & ibi communiter Doctores optimè notarunt Negusantius de pignoribus d.4. membro secundæ partis principalis n.12. Ioannes Gutierrez in d.ca.16.num.final. & nouissimè Stephanus Gratianus 1.part.disceptationum forensium, cap.53.num.5. glos.ibi, duas in hoc refert opiniones; prima est quod hypotheca incipiat à tēpore, quo quis tutorem vel curatorem esse inceperit, argumento legis cum oportet §.fin.Cod.de bonis quæ liberis. Secunda est quod incipiat à tempore quo cœpit malè administrare, argumento legis, hac edictali §.penult.Cod. de nuptijs.

Sed primam opinionem communem esse tenendam, quam doctores cōmuniter sequuntur, & Negusantius vbi sup.d.n.12.& Petrus Surdus consil.7. lib.1.n.18.testatur. Ioannes Gutierrez vbi sup.nu.fin asserens hodie approbari in d.l.Regia 23.tit.13.p.5.ibi, *Desde el dia que comencaron à vsar el oficio de la guarda, fasta que les den cuenta e recaudo de las cosas que touieren dellas*, & ibi notat Gregor Lop. *Desde el dia que comencaron.*

20 Denique in hoc articulo notabiliter aduertendum erit, pupillum habere hypothecam, & priuilegium prælationis aduersus anteriores creditores in re, quæ fuerit empta ex ipsius pupilli pecunia, & sic qui prior est tempore, non erit potior in iure, limitata in hoc regula legis primæ ff.qui potiores in pignore habeantur, & cap.qui prior de reg.iur.lib.6. Huius sententiæ fuit Accursius

in

in l. dabimus 4. in principio verbo priuilegio ff. de priuilegijs creditorũ, & in l. idem erit septima, verbo res fueri per tex. ibi. ff. qui potiores, vbi Bart. Fulgosius, & alij, idem Accursius in l. quamuis 17. in glos. verbo non deduxit C. de pignoribus, & probat lex. 2. ff. quando ex facto tutori, &c. & in l. 3. ff. de rebus eorum, & tex. in l. si vt proponit, vbi notat glos. Bart. & Bald. C. de reiuindicatione, Ripa in d. l. 4. §. si quis cum tutor, & in l. priuilegia num. 34. ff. de priuilegijs creditorum, Balduinus in tractatu de pignoribus, & hypotecis cap. 7. ad finem, Donell. in eodem tractatu cap. 4. fol. 158. optimè Negusantius d. 4. membro secundæ partis num. 158 & num. 163. Rebuf. 2. tom. ad leges Gallicas tit. de constitutione redituum glos. 14. n. 13. nouissimè Meirer. d. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 7. nu. 2. & 3. quibus consonat lex. 25. tit. 19. part. 5. ibi, *Comprada si yendo alcuna cosa de los bienes del huerfano menor de catorze annos, aquesta cosa siempre finca obligada al huerfano, fasta que cobre aquel precio, por que la comprò, &c.* vbi Gregorius Lopez in glos. verbo, *Finca obligada*, expressius in l. 30. eodem tit. 13. par. 5. quod speciale in pupillo esse aduertit Negusantius in d. 4. membro secundæ partis n. 163. nam si quis ex pecunia alterius mutuata ad id expresse, merces seu alia res emerit, non habebit in prædictis rebus tacitam hypothecam, nisi de hoc pactum expressum conuentum fuerit, sed tantummodo habet priuilegium in personali actione, vt scilicet in dictis rebus præferatur alijs creditoribus non priuilegiatis prætendentibus solam personalem, vt deducitur ex tex. in l. quãuis. 17. C. de pignori-
21 bus & in l. dicet C. qui potiores, & ibi Bald. & Salicetus. † Quare cũ aliquid difficultatis ob prædicta iura habeat superior doctrina, & resolutio, & vt melius in eo casu cognoscatur, quando in pupillo detur, & militet specialitatis fauor & priuilegium, ea solet communiter adhiberi distinctio, prout elegãter in vtroq; loco superius citato tradit Negusantius, & melius in d. nu. 163. ad finẽ, & apparebit ex alijs iuribus, & auctoribus referendis, nempe aut res fuit empta ex pecunia pupilli, aut minoris per alium quàm per tutorem, vt puta extraneum, tunc enim illa res nõ efficitur pupilli, sed solum in ea acquiritur ei tacita hypotheca. sed tamen si res empta esset per tutorẽ ex pecunia pupilli, tunc est in electione pupilli, an velit illam rem tamquam suã habere, & competet ei reiuindicatio si vero velit restitui pecuniam suã, & tunc illã rem pro restitutione pecuniæ sibi tacitè obligatã habebit, vt docet Bal. per tex. ibi in l. si tutor C. de seruo pignori dato manumisso, vbi etiam glos. 5. idem obseruat, in l. 2. quando ex facto tutoris, glos. celebris in d. l. idem erit ff. qui potiores, pro qua opinione facit tex. sic intelligendus in l. si curator C. arbitrium tutelæ, quod ita resoluũt Bartol. in legibus supra citat. s, optimè Paris. cons. 80. ex n. 19. lib. 1. Rebuf. ad leges Gallicas 2. tom. rubrica de constitutione redditũum, art. 1. glos. 8. nu. 22. Quæ distinctio hodie indistinctè seruanda est per legem Regiam 29. ti. 5. par. 5. quę eam sic constituit, vbi notat Greg. Lopez in glos. verb. *en guarda*.

22 Ex quibus eleganter deduci potest, prout aduertit doctissimus d. Ægydius Ramirez in Cõmentario legis dabimus §. si quis cum tutor ff. de priuilegijs creditorum, in concursu creditorum sine aliqua temporis distinctione præferẽdum esse pupillum, si eligat reiuendicationem propter regulã legis si

ventri

ventri 8.§.in bonis ff.de priuilegijs creditorum, & legis procuratoris 5.§.plane ff.de tributoria actione: si vero concurrant in bonis pecunia pupilli emptis ab eo qui tutor, vel curator non erat, & sic quo casu competit pupillo hypothecaria, vtique dos præferenda erit, ex autentica quo iure C. qui potiores pignore habeantur, & in authent. de æqualitate dotis §.is consequens erit collatione 7.& in cōcursu fisci, & pupilli semper pupillus erit potior in re illa sua in pecunia empta propter l. vltimam ff.qui potiores in pignore, si modo pupillus fuerit prior tempore, vt deducitur ex Barr.ibi.& Capitio dec.129.n.11.Si autem fuerit posterior pupillus, proculdubio fiscus potior erit, nisi quo casu tutor, aut curator fuerit emptor, quia tunc competit pupillo, aut minori rei vendicatio ex supra tradita distinctione, & resolutione.

Rursus principaliter in hoc articulo circa illius secundam partem de priuilegio filij in bonis aduentitijs, in quibus pater habet vsumfructum obseruandum erit filium habere priuilegium, & tacitam hypothecam in bonis ipsius patris, pro bonis eius alienatis per patrem recuperandis, & pro mala, & fraudulenta ipsorum administratione, vt in l.cum oportet, §.fin.C.de bonis, quæ liberis, cui consonat l.24.tit.13.par.5.ibi, *E como quier que tales bienes como estos deuen ser en poder del padre, e puede esquilmar los frutos dellos, con todo esso no le deue enagenar en ninguna manera, si por auentura los enagenare, fincarian por ende obligados, e empeñados al fijo, &c.* vbi rectè Gregorijs Lopez, quod procedit quan-
24 do malè, & fraudulenter pater bona filij administrauerit † Quasi secus sit quādo culpabiliter, & negligenter administrasset, quia pro tali administratione non teneri, neque tacitam in eius bonis deberi induci, & legalem hypothecam, declarant glos.Bart.& Bald.in d.l.cum oportet §.non autem, & §. final. quod sequitur Antonius Negusantius d.4.membro secundæ partis principalis num.13.Rebuf.2.tom. ad leges Gallicas tit.de constitutione redituum glos.14.art.1.numer.17.& 18.latè, & eleganter Ludouicus Molina tract.2. de iustitia, & iure disputat.336.vers. filius item, referens Antonium Gammam in decis.Lusitanæ 330.& Couarr.lib.1. variarum resolutionum cap. 8. num.5.qui superiorem conclusionem diffusè, & eruditissimè explicant, & præcipuè Couarru.in loco proximè latè disputat, an cum dicta lex Regia 24. quæ prædictam hypothecam tribuit filio, & præcipit prius excussionem fieri in bonis patris, & quando bona ipsius sufficientia non fuerint ad integre satisfaciendum filio, tunc demum agi hypothecaria actione aduersus eos, qui habuerunt bona, quæ fuerunt patris post susceptam administrationem bonorū filij, corrigat dispositionem iuris communis, qua conceditur tali filio rei vindicatio boni aduentitij, quod pater vendiderit, non ex causa necessaria, vt post Gregor. Lopez in d.l.24.verbo, *Entonce*, bene resoluit idem Molina d.dispur. 536.& tenet, vt per eum ibi approbantem dispositionem d.l. Regiæ non esse correctoriam iuris communis, cum Gregorio Lopez aduersus communem vbi supra d.cap.8.num.5.Ioannes Gutierrez in d.tractatu de tutelis, & curis 2. part.cap.16.num.25.vbi ex doctrina ipsius Negusantij vbi proximè num.14. assignat rationem, videlicet quoniam pater de bonis, in quibus est legitimus administrator, & habet vsumfructum, non tenetur reddere rationem administrationis filio de his quæ culpabiliter gessit, sed de his quæ fraudulenter, &

do-

dolosè gesserit vt habetur in l. Imperator ff. ad Senatus Cōsultum Trebellianum, & est magis communis opinio secundum Socinum cons. 34. col. vlt. num. 15. cum sequent. volum. 1. tradit Pinellus in l. p. 1. 2. par. num. 33. C. de bonis maternis, vbi asserit quod etiam cessante dolo, si pater dissipet, vel aliter noceat liberis, succurritur eis, vt pater priuetur administratione, secundum Doctores, quos ibi ad hoc refert, & addit. numer. 34. cauendum esse à Paulo de Castro in dicta lege cum oportet §. sub hac tamen, dum æquiparat casum remouendi patrē ab administrationē casibus obligandi bona, & reddendæ rationis, ad hæc enim duo exigitur dolus, nec sufficit culpa: ad remouendum vero patrem sufficit negligentia, & culpa, secundum magis communem resolutionem, de qua ibi per eum, & num. 35. inquit magis cauendum esse à Bart. in d. l. cum oportet §. non autem, vbi ad remouendum patrem ab administratione alia exigebat, maximè quod pater non sit soluendo, & quod bona sint mobilia, Bart. autem in d. l. Imperator, & Imola, & Didacus de Segura num. 108. non exigunt patrem non esse soluendo, requirunt autem quod culpa patris sit talis, vt liberis non possit esse consultum, verbi gratia, vt in pecunia, & in mobilibus, vt diuersum censeant esse in immobilibus, est que magis communis secundum relatos ab ipso Pinello vbi supra, vt refert Ioannes Gutierrez, vbi supra num. 26. in fine, quo in loco affirmat non esse recedendum à communi sententia, vt in immobilibus, in quibus poterit filijs esse consulium iudicis admonitione, præcipientis patri, in hac specie, vt diligenter se habeat in administratione horum bonorum, & quod alias priuabitur administratione. Qua monitione, & iudicis decreto omisso, & spreto, si constet patrem adhuc malè, & negligenter ea administrare, ita vt verisimiliter speretur ea bona breui tempore in perditum iri atque maximè deteriorari in graue damnum filij: *Tunc quidem* ait Gutierrez, *censerem ipsum patrem remouendum esse ab administratione, quia melius est in tempore occurrere, quam post vulneratam causam remedium quærere*, contra legem final. C. in quibus in integrum restitutio non est necessaria, quod æquius esse dicit Boerius decis. 61. num. 15. quæ ratio iuncta prædicta monitione præcedente, & negligentia patris perseuerante, maximè conuincit, vt pater ab administratione remoueatur, secus vero ante præfatam monitionem, cum per eam non possit esse consultum filio, absque priuatione administrationis in patrem, ideo remouendus non erit, vt habet magis communis doctorum sententia nisi præcedente prædicta monitione, eaque contempta, vt dictum est: at in bonis, in quibus, patri non quæritur vsusfructus, non est ipse legitimus administrator filij, & propterea tenetur in distinctè reddere rationem filio cum restitutione reliquorum, vulgo, *alcance*, secundum Baldum in l. cum oportet §. final & in l. filia eius, C. familię erciscundę, & tradit rectè Negusantius vbi supra num. 15. & 16. & plures refert, & sequitur Arias Pinellus in d. l. 1. 2. part. numer. 27. C. de bonis maternis, & in hac specie, si appareat, quod pater gessit, se in administrandis bonis filij pro legitimo administratore, quia in illis non habet vsumfructum: tunc etiam posset dici introductam esse tacitam hypothecam, sicut quando est legitimus administrator, vt in pro tutore supra cum communi resoluimus,

mus,ita Baldus Nouellus in tractatu de dote 9. part. in priuilegio, quem refert, & sequitur dicens notandum pro ampliatio; ne dictæ legis cum oportet. §. fin. vt Negusantius vbi supra dict. num. 16. & idem tenet Greg. Lopez in dict. l. 23. glos. magna in principio versic. an bona patris, & hæc tacita hy-
25 potheca in patre incipit die à die inchoatæ administrationis: nō autem à die malæ gestionis, vt cum glos. fin. Bart. Bald. & Salic. in dict. §. fin. tenet Negusantius vbi supra dict. num. 17. quem citat, & sequitur Ioann. Gutierez dict. cap. 16. num. 27. in fine.

Præterea, & tacita hypotheca, & priuilegium inducitur à iure pro ipsis filijs in bonis paternis quando pater transit ad secundas nuptias, vt scilicet illa sint tacite obligata filijs primi matrimonij pro lucris, & alijs bonis peruentis ad ipsum patrem ex prima vxore, in quibus pater vsumfructum, & quasi proprietatem, & illa conseruare tenetur filijs primi matrimonij, vt est text. in l. si quis prioris. §. in illo C. de secundis nuptijs & ibi glos. Bart. Bald. Salicetus, & alij, & tradit Pinellus in l. 1. 2. part num. 30. C. de bonis maternis Rebuf. supra glos. 14. numer. 19. & 20 cui consonat l. 26 titul. 13. part. 5. vbi notat Gregorius Lopez in glos. ibi: *Et in illis etiam tenetur pater pro dolosa, & fraudulenta administratione, sicut in alys, in quibus habet vsumfructum* de quibus in dict. l. cum oportet §. fin. vt tenet glos. in dict. §. illoque, & ibi Bald. quæ glossæ opinio est magis communiter recepta, vt testatur Negusantius vbi supra nu. 19. dicens communem conclusionem esse, quod in lucris, & alijs bonis peruentis ad patrem ex primo matrimonio, si pater transeat ad secundas nuptias habere vsumfructum, & quasi proprietatem, teneri de dolosa administratione filiorum, & filios primi matrimonij habere tacite hypothecata pro prædictis bona paterna per dictam legem si quis prioris §. in illo approbatam à d. l. Reg. 26. tit. 13. p. 5. quæ idem dicendum disposuit è conuerso in matre transeunte ad secunda vota, vt scilicet eius bona sint tacite obligata filijs primi matrimonij pro conseruandis lucris, & alijs bonis ad eam peruentis à primo marito, vt antea iure communi erat dispositum in l. hac edictali. §. omnibus C. de secundis nuptijs, & ibi per Doctor. & in dicta tacita hypotheca veniunt bona materna tàm presentia quàm futura, & incipit ex eo die, ex quo res prædictæ peruenerunt ad matrem, vt est tex. in dict. §. in omnibus secundum Negusantium dict. 4. membro 2. par. num. 22.

SVMMARIVM ARTICVLI QVINTI.

CVm pupillus, Respublica, & Ecclesia regulariter æquiparentur eandem hypothecam, idemque priuilegium habere constat in bonis administratorum suarum rerum quod habent pupilli, aut minores in bonis sui tutoris, aut curatoris, pro eorum administratione, num. 1.

Non pro republica Romana, Antiochensi, aut Alexandriæ, quæ speciali aliquo priuilegio vtitur, accipienda hic erit, sed republica, quæ quandam ciuitatem habentem in se perfe-

perfectum congregationem multorum ciuium, quibus ad vitæ necessariam conseruation nihil deficit, significat, accipi debet, n.2.

Veram conclusionem esse deducitur ex supra relatis, Rempublicam, seu ciuitatem habere hypothecam, & priuilegium in bonis sui administratoris, n.3.

Agitur de vera interpretatione text. difficilis in l.2. C. de iure Reipubl. lib. 11. n.4. cum tribus sequentibus.

Non solum respublica, aut ciuitas habet tacitam hypothecam aduersus horrei publici administratores, verum etiam in bonis cuiuscumque alterius, qui publica bona, & patrimonium reipublicæ administrauerint, eamdem hypothecam habebit, n. 8.

Agitur, an Ecclesia habeat eandem hypothecam, & priuilegium in bonis sui administratoris, aut œconomi, quod habent pupillus, minor, aut ciuitas de quibus iam dictum est, & latè tractatur n.9.10. & 11.

* *Plurium emptorum priori nec est tradenda hypotheca nisi concurrat Ecclesiæ fauor, vel piæ causæ.*

Superiorem doctrinam, & sententiam ampliandam esse, vt etiam locum habeat in administratore hospitalis, & pauperum, dicitur n.12. & 13.

Tributa Regis habent tacitam hypothecam, & priuilegium in bonis eorum, qui soluere tributa tenentur, n.14.

* *In causa depositi præfertur creditor.*

Superior conclusio extenditur etiam in solutione gabellarum, ita vt tam exactores tributorum, quam gabellarum, habeant pro eorum exactione bona non soluentium n. 15.

Quæritur, vtrum huiusmodi exactores tributorum, aut gabellarum, virtute iuris hypothecæ tacitæ pro solutione gabellæ præferantur alijs creditoribus concurrentibus ad bona debitoris gabellæ, n.16. & 17.

Dubitatur cum pro collectis, & contributionibus impositis à Rege, vel à villis, & ciuitatibus vulgo, Sisas, derramas, y repartimientos, *detur huiusmodi hypotheca in bonis debitorum, n.18. & 19.*

Ex vera tributorum resolutione æquiparentur, & valeat argumentum de tributo ad decimam, vt eadem tacita in eis inducatur hypotheca, prout rectè declaratur in num.20. & 21.

Communis est sanctorum Patrum doctrina, & omnium Doctorum, tam Theologorum quam nostri iuris ciuilis, & Canonici recepta conclusio, decimas iure diuino, & naturali debere Ecclesiis, & eorum ministris, & ab ipso iure institutas, & a Pontificio iure approbatas, & determinatas esse, quoad quotam & quantitatem soluendi decimas, & c.n.22.

Referũtur omnes fere auctores tam Theologi, quam Iurisperiti, & tam antiqui, quàm iuniores, qui de materia decimarum oblationum, primitiarum, & tertiarum, quas Reges Hispaniæ Salmanticensi insigni vniuersitati ex concessione Summorum Pontificum, & ipsorum donatione præstiterunt, & alijs etiam Ducibus, Comitibus, & Marchionibus scripsere n.23.

Resolutio & intelligentia superioris conclusionis, scilicet qualiter detur, et inducatur tacita illa hypotheca contra decimarum debitores, proponitur n.24.25. & 26.

Pro pensionibus beneficij, aut præbendæ dari hypothecam, & priuilegium cum prælatione, dicitur, n.27. & 28.

ARTICVLVS QVINTVS,

De Priuilegio Reipublicæ, & Ecclesiæ, tributorumque Regis, & decimarum Ecclesiasticarum.



CVM Pupillus, aut minor, Respublica, & Ecclesia regulariter æquiparentur in iure, vt eleganter & expressè notat Euerardus in locis argumentorum legalibus in argumento de pupillo cum num. 2. ex tex. in l. qui solidum §. etiam, & ibi notat Ioan de Imola ff. de legat. 2. & text. in l. 4. C. de quibus ex causis maiores, &c. ibi; *Respublica minorum iure vti solet*, & idē probat lex 3. C. de iure reipublicæ lib. 11. ibi, *Rempublicam, aut pupillum extra ordinem iuuari, moris est*, c. 1. c. auditis de in integrum restitutione, ibi, *Et Ecclesia iure minoris semper debeat illæsa seruari*, vbi notat glo. vtrobique, verbo, iure minoris dicens, & Reipublicæ iure vti ex cap. quid ergo 33. quæst. 4. comprobat expresse lex Regia 10. titul. 29. part. 6. ibi. *Porque los bienes de las Iglesias, e de los Reyes, e de los Conceios, &c.* ibi. *Ayan aquel priuilegio, e aquella meioria que han las cosas delos menores de veinte y cinco annos*, vbi clarè docet Gregorius Lopez ibidem in glos. 1. & in glos. final. dicendum igitur erit, eandem hypothecam, idemque priuilegium habere debere in bonis administratorū suarū rerum, quod habent pupilli aut minores in bonis sui tutoris aut curatoris pro eorū administratione, vt infra in hoc artic. dicendū erit, animaduertendo prius nos hic rempublicam accipere non pro fisco, vt existimauit Accurs. in l. 2. C. de iure reipub. lib. 11. & alij malè existimarunt, quorum error facile conuincitur ex dispositione, & collocatione tituli C. de iure reip. lib. 11. & ex l. 2. vers. quod si quispiam, ex illis verbis, ibi, *Quod si quispiam debitor Reipublicæ, ciuitatis fisco nostro locum fecerit, &c.* C. de debitoribus ciuiatum lib. 11. & ex l. si pignus 8. in principio his verbis, *Si pignus specialiter republica acceperit, dicendum præferri eam fisco debere, &c.* ff. qui potiores in pignores habeantur, & plures differentias agnoscit Afflictis ad constitutiones Neapolitanas in præludijs q. 15. n. 2. & lib. 2. rubr. 39.

2 Neque etiā pro republica Romana aut Antiochensi, aut Alexandriæ, quæ speciali aliquo priuilegio potiri, refert Accurs. ex varijs legum dispositionibus in glos. rubricæ C. de iure reipublicæ lib. 11. sed pro republica, quæ quandam ciuitatem significat habentem in se perfectam congregationem multorum municipiorum, aut multorum ciuium, quibus ad vitæ necessariam conseruationem nihil deficit, accipienda erit, vt ex Aristot. lib. 2. politicorum cap. 2. & lib. 3. cap. 1. & ex Cicerone pro Sextio, dum inquit, *Cum conuenticula hominum quas postea ciuitates nominauerunt, tum domicilia coniuncta, quas vrbes dicimus, &c.* notat Bouadilla lib. 1. capit. 1. num. 30. suæ Politicæ, vnde ait ipse rempublicam nihil aliud esse quam ciuium, aut eorum, qui ciuitates gubernant, ordo secundum Aristot. d. lib. Politicorum cap. 1. & lib. 4 cap. 1. aut secundum Ciceronem de Republica, & diuum Augustinum lib. 19. de Ciuitate Dei cap. 21. & in Epistola 5. de quo latè per Simancas lib. de Republica cap. 1. *Res publica est patrimonium ciuitatis, aut oppidi*, & id etiam comprobat Sigonius de antiquo iure Italiæ cap. 8. & confirmari potest su-

perios

perior doctrina ex text. iuncta glos. 1. ibi in l.cum rempublicam C. qui potiores, vbi ait Accursius nota vnam ciuitatem dici rempublicā, l.sed etsi §.1. ibi, *Praeterea, & si quis vectigal conductum à Republica cuiusdam municipij habet, &c.* ff.de publicanis, & vectigalibus, pro qua sententia facit l. vlt. & totus tractatus, C. de iure reipublicæ d.lib. 12. & rubrica, iuncta lege 1. & magis l. 2. ibi, Reipublicæ ciuitatis, C. de debitoribus ciuitatum dict. lib. 11. Et in hoc sensu dicimus rempublicam, vt pupillum restitui, vt superius notauimus, ex d.l.rempublicam Cod.de iure reipublicæ lib. 11. & d. l. 4. C.ex quibus causis maiores.

3 Quibus sic animaduersis, & præmissis, deducitur veram esse superiorem conclusionem, nempe, rempublicam seu ciuitatem tacitā habere hypothecā, & priuilegium in bonis sui administratoris, quam communiter Doctores comprobant, ex tex. in l.fin.C.quo quis ordine conuenitur lib. 11. & in l. an res publica C.de iure reipublicæ codē lib. & Ioannes de Platea, vt notat Ripa in l.priuilegia n.30.ff.de priuilegijs creditorum post Accursium in l. 2. C. de debitoribus ciuitatum in glos. verbo, obnoxijs in principio, Antonius Negusantius de pignoribus, hypothecis 4. membro secundæ partis principalis nu. 119. Vanderanus in tit. de priuilegijs creditorum cap. 1. in fine, Gregor. Lopez in l.23. tit.13. par.5. in glos. verb. *De los guardadores*, in principio Auēd. de exequendis mandatis 2. p.c.12.n.16. in fine, Auiles in capitibus prætorum c.3. in glo. verb. *Y acaban*, n.5. Alphons.de Montaluo in l.6.tit.19.lib.3. fori in glos. verb. *del Rey*, Pater Ludouicus Molina tract. 2. de iust. & iure disp. 536. vers.bona, Castillo de Bouadilla in sua Politica lib. 3.cap.8.num.91. Azeuedo in l.4.tit.5.lib.7. nouæ Recopilationis num.37. Flores Mena lib. 1. variarum quæstionum quæst.6.artic.3.num. 3. optimè Muñoz de Escobar de ratiocinijs cap.39.num.6.& 7.

4 Hæc tamen communis recepta Doctorum conclusio satis mihi dubia redditur ex difficili Imperatoris Antonini rescripto, de quo in l.an respublica 2. C.de iure reipublicæ lib. 11. vbi probatur rempublicam, aut ciuitatem, vt ibi exponit Accursius, nullū habere speciale ius pignoris, aut hypothecæ, neque priuilegium, sed dūtaxat personalem actionem in bonis sui debitoris vt obseruat Accursius ibi in glos. verbo personalem, idem Accursius in l.2. C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, idem Accursius per text. ibi in l. simile ff. ad municipalem, & incolis. Quare quidam nostri iuris interpretes vt illius tex. difficultati satisfaciant, respondent textū illum in dict.l.2. intelligendum fore secundum text. in l. Anthiochen.cum l. sequenti §.res publica ff.de priuilegijs creditorum, vt res publica seu ciuitas in bonis cōmunis debitoris habeat personalem actionem priuilegiatam, per quem præferri debeat cæteris alijs creditoribus chirographarijs, hoc est, qui neque hypothecam neque priuilegium habent, prout declarat lex 4. & C. de bonis auctoritate iudicis possidendis, & colligitur ex dicta lege bonis §. respublica, ibi *Respublica creditrix omnibus creditoribus chirographarijs præfertur.*

5 Sed hæc solutio ad dict. legem secundam videtur nullo iure posse sustineri, primum ex eo, quia prædictum priuilegium, de quo in d.lege Anthiochensiū, & d §. respublica specialiter reipublica, seu ciuitati Romanæ Antio-

chensi concessum fuisse tenuit Accursius in d. glos. vlt. d. legis secundæ C. de iure reipublicæ communiter receptus secundum Iaonnem de Platea, ibi idē Accursius d. l. simile ff. ad municipalem, & incolis, sic intelligens tex. ibi dum dicit, *Simile priuilegium fisco nulla ciuitas habet in bonis debitoris nisi nominatum id à Principe datum sit*, & ita probat Bar. in d. l. simile, & in d. l. si is qui 28. ff. de iure fisci, & sequitur Cumanus in d. l. Antiochensium per tex. ibi, quem putat expressum sumpto argum. ab speciali, & idem tenet Balduinus in tract. de pignoribus, hypothecis c. 7. & nouissime tenuit Flores de Mena vbi supra d. n.
3 Secundò, quia ex illo tex. expresse colligitur, quod si ciuitas aut res publica non habeat simile priuilegium, aut expressam hypothecam, non differre à cæteris creditoribus, qui habent personalem actionem, vt constat ex ipsius verbis, ibi, *An re publica ius pignoris in eo fundo habeat, apud suum iudicem quæritur.* Si enim neque beneficio sibi concesso ius nacta est, neque specialiter in obligatione pignoris sibi prospexit, causa eius non separatur à cæteris creditoribus, qui habent personalem actionem, vbi ita notauit Accursius in gloss. verbo nacta est, & in verbo prospexit.
6 Vnde in hac dubitatione illud tenendum arbitror, vt communis superius tradita conclusio indistinctè admittenda sit, videlicet ciuitatem, & rempublicam in bonis administratoris suarum rerum habere eandem hypothecam, idem ius, & priuilegium, quod pupilli aut minores habent in bonis suorum tutorum, aut curatorum pro administratione tutelæ, aut curæ eorum, quasi secus dicendum sit in bonis communis debitoris, vt puta si ciuitas aut respublica concurrat huiusmodi debitori bonis cū cæteris creditoribus nullā hypothecam, aut priuilegium habentibus, licet eo casu nulla inducatur à iure tacita hypotheca pro ipsa Republica: conceditur tamen ei, vt præferatur ipsis creditoribus ex solo illo titulo, aut actione priuilegiata, quam habet in bonis sui debitoris, ita vt discrimen assignetur, & differentia constituatur inter rempublicam creditricem in bonis administratorum suarum rerū, vt in hoc casu detur à lege tacita hypotheca, in eorum bonis inter rem publicam creditricem in bonis communis debitoris concurrentem cū alijs creditoribus chirographarijs, vt in hoc vltimo casu nulla detur tacita hypotheca, sed virtute suæ actionis priuilegiatæ cæteris alijs creditoribus præferatur in bonis communis debitoris, iuxta textum in d. l. Anthiochēsium cū lege sequen. §. respublica ff. de priuilegijs creditorum: per expressam autem hypothecam, quam habet respublica in bonis communis debitoris, præferri alijs creditoribus aliam hypothecam, & priuilegium habentibus, certissimum est, vt tradit Ripa in d. l. priuilegia n. 29. ff. de creditorum, & discrimen hoc, & differentiam præter Ripam ibi n. 30. constituit Negusantius dict. 4. membro, secundæ partis principalis n. 119. Neque obstabit dicere, huiusmodi doctrinam, & resolutionem procedere speciali iure, & priuilegio in republica Romana aut Antiochensi, vt Accursius, & alij authores supra relati existimabant, sic intelligentes textum in d. l. Anthiochensium, & d. l. bonis §. respublica, quia verius est in quacumque alia ciuitate, præter quam in Republica Romana superiorem resolutionem admittendam esse, & ita intelligendam fore dictam legem Antiochensium, & dict. legem sequentem §.
respu-

respublica, tradiderunt præter Albericum in d. §. respublica Ripa vbi supra d. n. 29. Banderanus in tractatu de priuilegijs creditorum c. 10. Cuiacius in l. 2. C. de iure reipublicæ, obseruatione 24. & lib. 9. obseruationum c. 37. cum alijs plurib.

7 Neque obstabit etiam tex. elegans, & difficilis in dict. l. an respublica 2. C. de iure reipublicæ lib. 11. Cui respondendum erit d. l. 2. intelligi, & accipi debere in casu de quo ipsa loquitur; nam cũ ibi quæreretur, an respublica haberet ius pignoris, aut tacitæ hypothecæ in bonis cuiusdam debitoris, eo quod pro eo satisfecerit, & hoc ius ad eos qui in eius locum successerunt, cessum aut translatum videatur, rescriptum fuit ibi ab Imperatore Antonino, quod si non aliquo beneficio tacitæ hypothecæ sibi concesso iuuata est, vel expresso pacto, aut conuentione hypothecam non habeat, causam eius non se parari à cæteris creditoribus personalē actionē habentibus: verũtamen non inde sequitur, si hoc casu concurrat res publica cum cæteris creditoribus chirographarijs, rempublicam aut ciuitatem ex sola personali actione priuilegiata præferendam non esse, iuxta dispositionem text. in d. l. bonis §. respublica, ibi, *Respublica creditrix omnibus chirographarijs creditoribus præfertur*, & ita satisfacit ad d. l. 2. Banderanus in d. c. 10. de priuilegijs creditorum, quem refert, & sequitur Muñoz de Escobar de ratiocinijs c. 39. nu. 7. licet non ita clare, & cum hac distinctione. Et in hunc sensum accipiendum esse text. in d. l. simile ff. ad municipalem testatur idem Banderanus, dum probat simili priuilegio gaudere ciuitates, quod fiscus habet in bonis sui debitoris: nam licet non consequatur respublica ius tacitæ hypothecæ in bonis debitoris, sicut fiscus nisi aliquo beneficio, aut priuilegio id nāciscatur, aut expressa cõuentione, aut hypotheca, id etiā habeat, non inde sequitur non habere actionē personalem priuilegiatam, per quam concurrens cum alijs creditoribus chirographarijs illis præferatur, cũ sine dubio iuxta proximè traditā resolutionē præferēda sit, sicuti tradidit Accursius in d. l. 2. C. in quibus causis pignus vel hypotheca, &c. Balduinus, & Canon. in loci vbi sup citat.

Ex qua vera resolutio infertur interpretatio ad tex. in l. cum qui vect gal. ff. de verborum significatione, vbi scribitur ciuitates priuatorum loco haberi, ac per consequens ex sola actione personali, nisi aliquo speciali iure, titulo, aut priuilegio iuuentur, præferendas non esse cæteris priuatis creditoribus. Nam præterquam quod id possit intelligi, vt insinuauit Accursius ibi, in con paratione cum Republica Romana; dici etiam debet hoc regulare esse, vt ciuitates loco priuatorum habeatur, idest iure communi vtantur, nisi nonnullis in casibus exceptis, in quibus nominatim aliqua prærogatiua, aut priuilegium illis concessum fuerit, vt in specie tex. in d. l. Antiochensium & d. l. bonis §. respublica ff. de priuilegijs creditorum.

8 Vnde ex his omnibus deducitur, non solum rempublicam, aut ciuitatem habere tacitam hypothecam aduersus horrei publici administratores, verum etiam in bonis cuiuscumque alterius, qui publica, bona, & patrimonium reipublicæ administrauerit, eandem etiam hypothecam habebit, vt post Ripam in tract. de peste c. de remedijs ad conseruandam vrbem num. 37. & Mexiam in pragmatica taxæ panis conclus. 7. nu. 14. notauit Castillo

de

de Bouad. in sua Politica lib. 3. c. 3. nu. 50. & lib. 3. c. 8. n. 91. quem refert, & sequitur Muñoz de Escobar d. c. 39. n. 7. in fine.

9 Circa secundam vero partem nostri articuli de priuilegio Ecclesiæ suspiciendum erit, an Ecclesia eandem habeat hypothecam, & priuilegiũ in bonis sui administratoris, aut œconomi, quod habent pupillus, minor, aut ciuitas, de quibus proximè à nobis tractatum est in principio huius articuli.

Vnde cum multa à iure sint pro Ecclesia introducta priuilegia, quæ accuratè collecta sunt per Ludouicum in repetitione authenticæ, similiter Co. ad legem falcidiam, & per Bart. Bald. & Doct. in l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesijs, & per iuris canonici interpretes in cap. relatum 1. de testamentis, prout testatur Euerardus in locis argumentorum legalibus in loco de fisco ad Ecclesiam, vel piam causam, & in loco ab Ecclesia ad fiscum, & in loco à minoribus ad fiscum num. 2. & in loco à pupillo ad rempublicam, dicens in his locis, huiusmodi argumentationem de fisco ad Ecclesiam, & minore republica Ecclesia ad fiscum, & minorem, & pupillum, aut rempublicam valere, & procedere, quando eadem ratio militat in vtroque, nec cõtrarium reperitur expressum in iure, & quando priuilegia competentia Ecclesiæ sunt talia, quòd cõgruunt prædictis personis, videbatur dicendum, quemadmodum superius scripsimus, dari talem hypothecam, & priuilegium in bonis tutoris, curatoris, aut administratoris rerum minorum, vel Reipublicæ, sic & in administratoris, vel œconomi Ecclesiæ pro suorum bonorum administratione concedendum esse; cum regulariter æquiparentur.

10 Quare in hac quæstione quædam fuit doctorum sententia existimantium Ecclesiam nullum habere ius hypothecæ in bonis sui administratoris, ex sequentibus rationibus, & fundamentis. Primum, quia nullibi in iure simile priuilegium tacitæ hypothecæ Ecclesiæ reperitur concessum, vnde cum priuilegia exorbitent à iure communi, qui non reperitur priuilegiatus, subiacet iuris regulis.

Secundo, pro hac sententia facit quod hypotheca non inducitur, nisi in casibus à iure expressis, quia cum sint contra ius commune, trahenda non sunt ad consequentiam, vt tradit glos. verb. ad priuilegium in l. 2. §. fin. in fine ff. de priuilegijs creditorum, quam refert, & sequitur Ripa in l. 4. §. si quis cum tuter ff. eodem tit. Petrus Surdus decisione 271. num. 10. Et hanc sententiam tenet Albericus in leg. 2. C. in quibus causis pignus, vel hypotheca contrahatur, vbi firmiter tenuit, nullibi hoc priuilegium tacitæ hypothecæ reperiri Ecclesiæ concessum, contra eius administratorem, & eum refert, & sequitur Greg. Lop. in l. 25. tit. 13. p. 5. in glos. verb. *obligados*.

11 Alij autem Doctores contrariam sententiam, & opinionem tenuerunt, quinimò Ecclesiam habere tacitè hypothecata bona suorum administratorum pro mala rerum ipsius Ecclesiæ administratione, pro qua inducunt doctrinam glossæ, verbo Ecclesiæ in cap. similiter 16. quæst. 1. vbi docet glos. omnes res clerici esse tacitè obligatas suæ Ecclesiæ, sicut res mariti vxori, facit etiã ad id glos. verbo obligata in cap. ex literis de pignoribus, & ibi Abb. num. 11. Negus. de pignoribus 4. membro secundæ partis num. 120. Rebuf. in Commentario ad leges Franciæ tit. de constitutione reddituum art. 1. glos. 14. nu. 3.

Pala

Palacius Rubeus in repetitione rubricæ §. 66. num. 21. vbi dicit administratorem reputari tanquam maritum Ecclesiæ, vt in cap. sicut viri, & in cap. sicut alterius 7. quæst. 1. Vnde cum valeat argumentum de matrimonio carnali ad spirituale, vt in cap. inter corporalia de translatione Episcopi, eodem modo quo vxor carnalis habet tacitam hypothecam in bonis mariti pro restituenda, & eius administratione à die contracti matrimonij, vt in d. l. assiduis Cod. qui potiores, iunctis ijs quæ supra diximus in primo articulo de priuilegio dotis, eandem tacitam hypothecam, & priuilegium habebit Ecclesia in bonis prælati, & cuiuscumque alterius administratoris ipsius pro damnis in suis rebus illatis, à die acceptæ administrationis, non autem à die damni illati, siue malæ gestionis, vt in pupillo, & tutore supra ostendimus, & tenet Surdus de alimentis priuilegio 49. num. 12. & 13. & hanc opinionem tenet etiam Felinus in cap. accepimus num. 9. de fide instrumentorum, & in capit. 1. num. 9. de præscriptionibus, Iaf. in d. §. item Seruiana num. 76. instituta de actionibus Petrus Pecchius in tractat. de Ecclesijs reparandis cap. 4. ex nu. 3. Pater Ludouicus Molina de iustitia, & iure, tractat. 2. disput. 536. columna 1775. in fin. Et quod hoc casu fauor Ecclesiæ præponderet fauori Reipublicæ, tenet Baldus de præscriptionibus 2. part. principali. quæst. 5. num. 4. Azeuedo in l. 2 tit. 13. lib. 9 Recopilationis num. 5. Quod ita per iudices Cancellariæ Vallisoletanæ iudicatum fuisse in fauorem cuiusdam Ecclesiæ, se patrocinante, refert Muños de Escouar de ratiocinijs cap. 39. num. 13. ad finem. Qua propter hanc sententiam vt veriorem sequentes, non obstabunt huic opinioni superiora contrariæ sententiæ fundamenta, videlicet, nullo iure hoc expresse decisum reperiri; nam sic satisfaciendum putat Escobar vbi proximè d. num. 13. in fine, dicens sufficere, vt ex identitate rationis valeat argumentum de matrimonio carnali ad spirituale, vt voluit Rodericus Suarez in l. 1. tit. *De las ganancias*, lib. 3. fori, Tiraquell. l. si vnquam verbo libertatis num. 445. Cod. de reuocandis donationibus, vbi dicit, quod in hoc casu non dicitur propriè extensio, sed comprehensio: & eius conclusionem ex auctoritate plurium auctorum exornat Baldesius in additionibus ad eundem Rodericum Suarez ibi num. 3.

* Primum emptorum priori sit res prius tradenda si neutri eorum tradita res sit, exceptis casibus quibus dominium sine traditione transfertur vt puta Ecclesiæ, & piæ causæ fauore, vel si priori emptori res vendita fuerit hypothecata, vel si tradita esset scienti in fraudē creditori alienari, quia hoc casu in l. transiret dominium in recipientem Molin. de contract. disput. 264. num. 13. & 369.

12 Et hanc tenendo sententiam eam ampliandam esse, vt etiam locum habeat in administratore hospitalis, docet Negusantius vbi supra 4. membr. secundæ partis num. 123. & Escouar vbi supra d cap. 39. num. 14. ex Aymone cons. 323. vbi dicit bona pauperum eisdem gaudere priuilegijs, quibus & Ecclesiarū bona gaudent, & hospitalia Ecclesijs, reipublicis, ac minoribus æquiparari firmauit Iosephus Ludouicus decisio. 30. num. 7. vbi declarat de quibus hospitalibus æquiparatio hæc sit negligenda Euerardus in locis argumentorum legalibus, argumento de Ecclesia ad piam causam, Corneus cons. 57. num. 4. volum. 3. vbi num. 8. dicit, illud hospitale Ecclesiæ æquiparari, quod

fuit auctoritate Episcopi constructum, quod si de auctoritate Episcopi non constet, numquam præsumitur, vt notat ibid. n. 20.

Rursus ea omnia quæ de minoribus, Republica, & Ecclesia, & eorum hypothecis, & priuilegijs dicta sunt, ad pias causas amplianda esse videntur, cum pariter æquiparentur, & eisdem debeant gaudere prærogatiuis & priuilegijs, vt post Euerardum in locis argumentorum legalibus in argumento de loco à dote ad piam causam, & in loco à fisco ad Ecclesiam, & piam causam, latè agit Tiraquel. de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 140. cum pluribus sequentibus, quem refert, & sequitur Flores de Mena lib. 1. var. quæstionum iuris q. 6. art. 3. num. 21.

13 Sed licet superior tradita doctrina, & resolutio vera sit, & procedat circa administrationem bonorum Ecclesiæ, aut hospitalis, vt pro eorum mala administratione sint administratorum bona tacitè hypothecata, crederem in bonis communis debitoris Ecclesiæ id non procedere, veluti si Ecclesia concurreret cum alijs creditoribus ad bona communis debitoris; nam tunc nullam habere hypothecam dicendum videtur, sicuti in ciuitate, aut Republica diximus, circa interpretationem legis secundæ Cod. de iure reipublicæ lib. 10. haberet vtique actionem personalem priuilegiatam, per quam præferetur cæteris creditoribus nullam hypothecam, aut priuilegium habentibus, quales sunt chirographarij, namque si expressæ, aut tacitæ hypothecæ priuilegiũ cæteri creditores haberent, in bonis administratoris Ecclesiæ non præferetur ex sola personali actione priuilegiata. Et præter superiora fundamenta, quæ circa ciuitatem adduximus, quibus veritas hæc comprobari potest, moueor ad id ex doctrina Negusantij vbi supra dict. 4. membro secundæ partis n. 121. qui idem affirmat in priori casu: in posteriori vero casu contrarium asserit, ex eo, quia Ecclesia æquiparatur ciuitati, & sicut ciuitas non habet tacitam hypothecam in bonis communis debitoris, si concurrat cum cæteris creditoribus chyrographarijs, ita nec Ecclesia habebit sicut in priori casu, quod ex Baldo in leg. fin. in versic. quæro hic an ciuitas Cod. de sacrosanctis Ecclesijs, & ex eodem Bald. post glos. in l. 2. Cod. in quibus causis pignus vel hypotheca, &c. ex Alexand. & alijs doctoribus tenet idem Negusant. in numero 21. ad finem.

* Depositi causa debito præfertur. Peguer. decis. 37. non tamen in barcherijs, & funere. Ricc. collect. decis. 473. idem dicens in dote, & augmento, quod anteriori præferatur & in creditore ex cuius pecunia refecta res fuit, & in Commendatarij creditore, qui non habet hypothecam super fructibus, nec si ius anterius esset vnius horæ nec si ius anterius esset illiquidum, nec si posterior haberet clausulam constituti, nec si ius anterius nouatione extinctum foret deponentem præferri si non sit translatum dominium alias secus. Ruin. consil. 108. num. 2. & sequent. lib. prim. Plot. de in lit. iur. §. 10. num. 24. in dubio in sacculo factum præsumitur. Natta. cons. 372. num. 18. Gab. de reb. cred. concl. 2. n. 13. Marta decis. 83.

14 Tertio principaliter obseruandum erit, tributa Regis habere tacitam hypothecam, & priuilegium in bonis eorum qui soluere tributa tenentur, hanc conclusionem probat text. celebris in l. 1. C. si propter publicas pensiones,

nes,&c.in hæc verba, Venditionem ob tributorum cassationem factam reuocari non oportet, neque priori domino pretium offerente, neque creditore eius iure hypothecæ siue pignoris præcedente, potior est enim causa tributorũ, quibus priori loco omnia bona cassantis obligata sunt, vbi Accursius ibi verbo obligata, & in l.1.C.in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur ibi, *Vniuersa bona eorum, qui censentur vice pignorum, tributis obligata sunt*, quibus consonat lex Regia 27.tit.13 part.5. ibi, *Otro si decimos, que si alguno fuere tenido de dar algun tributo al Rey, que todos sus bienes deste fincan obligados al Rey, fasta que paguenna quel tributo, &c.* Exornant, & declarant hanc conclusionẽ præter ordinarios ibi Negusantius d.tit. de pignoribus 4. membro secundæ partis principalis nu.125. Petrus Rebuf.in commentario ad leges Gallicas 2.tom. tit. 1.de constitutione redditũum, art. 1.glo.14 num.26. doctissimè Gregor. Lopez in d.25. in glos. verbo tributo, Pater Ludouicus Molina tractatu 2. de iustitia, & iure disput. 236.fol. 1775. nouissime Flores de Mena d.lib.1.variarum quæst.quæst.61.art.3.num. 18 optime Felicianus 2.tom.lib.5.ex nu.8.censibus.

25 Et hanc conclusionem extendendam etiam esse in solutione gabellarũ, ita vt tam exactores tributorum, vulgo *De los pechos y seruicio Real*, de quibus in tit.14.lib.6.nouæ Recopilat. quam gabellarij, hoc est *Los cogedores de las alcabalas*, de quibus in tit.17.& 19.lib.9.eiusdem Recopilationis habeant pro exactione tributorum, aut gabellarum bona non soluentium tacitè hypothecata, vt tenet Lassarte de decima venditionis c.18.num.54 & 55 Gironda de gabellis 4. par.num.3.cum sequent.§.1.quos refert, & sequitur Azeuedo in l.8.tit. 18.lib.9.Recopilationis num.8.cum alijs, pro quo adducit d.legem 8.in illis verbis, ibi, *Que si los vendedores non pudieren ser auidos, que de los heredamientos y otras cosas que se vendieren à los dichos clerigos y personas exemptas, se pueda cobrar el alcauala: por lo qual queremos y mandamos, que siempre y en todo caso, y en todo tiempo sean obligados los dichos heredamientos y cosas que fueren vendidas.* Ex quibus vltimis verbis deducitur secundum Lassarte, vt supra, & Azeuedo in d.l.8.tit.18.num.11.quod cum res vendita sit statim affecta pro gabella, & sit onus rei affixum, ad quemcumque transit cum suo onere soluendi illam, vel vt potius ab ipsa re possit recuperari, argumento text.in l.Imperatores ff. de publicanis & vectigalibus: qua propter si venditor decedat antequam gabellam rei venditæ soluat, siue ex fraude, siue sine ea, vt pote mortali fato præuentus, gabellarius contra quemcumque venditoris hæredem insolidum agere hypothecaria actione poterit pro tota integra quantitate gabellæ, ex sententia glos. in l. Moschijs, verbo possessorem omnem ff. de iure fisci, cuius sententia saltem in hæredibus debitoris communiter probatur, vt resoluit Couarruuias lib. 3. variarum resolutionum cap.7. nu. 7. vers. namque eo casu hypothecaria actio, quod sanè id ita intelligendum Lassarte ait in d.cap. 19.num. 55. quando gabellarius iste pro iure sibi competenti non rem ipsam venditam prosequeretur, sed pro ipsa gabella ad bona debentis gabellam ageret, vt ipse ibidem rectè comprobat.

10 Verum autem exactores tributorum aut gabellarij, virtute iuris hypothecæ tacitæ pro solutione gabellæ preferãtur alijs creditoribus cõcurrenti-

bus ad bona debitoris gabellæ, quæstionis fuit inter Doctores, & Lassartem in dicto tractatu de decima venditionum cap. 7. nu. 59. diffuse, & Girondam vbi supra, & Azeuedum in dict. leg. 8. num. 11. cum duobus sequentibus, & Ripa in dict. leg priuilegium num. 45. ff. de priuilegijs creditorum existimat fiscum pro rebus tributarijs præferendum esse alijs, creditoribus anterioribus, ex dict. leg. 1. Cod. si propter publicas pensiones reiecta glos. ibi, quæ communiter reprobatur secundum Angelum, & dicit intelligendum esse, vt præferatur anterioribus etiam habentibus expressam hypothecam, quam refert & sequitur Flores de Menas lib. 1. variarum quæstionum quæst. 6. art. 3. num. 18. dicens, exactores tributorum, vt puta *Del seruicio Real, ò moneda forera*, præferuntur omnibus creditoribus etiam doti, vt per Ripam in d. l. priuilegia, & etiam pro gabellis, & sic practicatur, & ait in num. 19. Ex quo infertur, quod fiscus habet hypothecam priuilegiatam, & præfertur omnibus pro debitis, ex seruitio nouo, vulgo *De los millones*, ex eo quia est impositum ob pręcipuas vrgentes bellorum, & Regis necessitates.

17 Cæterum ego in huius quæstionis solutione cum Azeuedo vbi supra d. num. 11. & 12. dicendum puto distinguendum esse inter hos casus, videlicet, quando bona alicuius debitoris à pluribus creditoribus prosequuntur pro soluendis debitis suis, vel dum creditor aliquis petit sibi solui ex bonis debitoris tale debitum, & gabellarius pro gabella sibi alias debita ex venditione aliquarum rerum; seu mercantiarum opponit se, & contendit prius sibi soluendam gabellam ex bonis ipsius debitoris, tunc enim creditor ille si prior est in tempore, & habeat hypothecata bona debitoris præfertur vtique gabellario in bonis debitoris pro debito suo, & in hoc nulli dubiū esse, quia prior hypotheca expressa etiam fisco præfertur, sicut & doti, vt & nos supra resoluimus in art. vtriusque priuilegij fisci, & dotis, quasi secus sit in hoc vltimo casu nempe cum bona aliqua executata virtute sententiæ addictionis, hoc est, *De remate* pro satisfaciendis creditoribus venderentur in publica subastatione, vulgo, *Almoneda*; nam tunc gabella talis venditionis prius est soluenda, quam executantis, tamquam necessarium præambulum pro satisfactione ista, vt in specie d. l. 8. quod sunt hæ expensæ necessariæ ad solutionem huic creditori faciendam, non vero alias, sicut in priori casu.

18 Illud tamen hac in re dubium est, an pro collectis, & contributionibus impositis à Rege, vel à villis, & ciuitatibus vsque ad quantitatem trium millium marapetinorum, vulgo *Derramas, sissas y repartimientos*, de quibus loquitur l. 25. tit. 6. lib. 3. nouæ Recopilationis, & in l. 15. tit. sequenti eodem libro & leg. 1. tit. 6. lib. 7. eiusdem Recopilationis, de quibus circa casum legum explicationem exactè egit Auendañus de exequendis mandatis Regum 2. p. capit. 14. per totum, detur huiusmodi tacita hypotheca in bonis debitorum. In qua ergo dubitatione Grego. Lopez in dict. l. 25. titul. 13. part. 5. refert sententiam Alberici in leg. 2. Cod. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, distinguentis inter tributa quæ imponuntur ratione rei, de quibus loquitur, & procedit dict. leg. 1. Cod. si propter publicas pensitationes, &c. & inter collectas & onera, quæ imponuntur personæ pro rebus, vt in priori casu procedat superior nostra tradita conclusio, vt bona pro illis tributis sint tacitæ

hy-

hypothecata exactoribus tributorum,& in his procedat d.lex 1.C.si propter publicas pensitationes,&c.& d.lex 1.Cod. in quibus causis pignus vel hypotheca,&c.quasi in collectis secus affirmandum sit. Pro qua Alberici sententia,& opinione facere videtur elegans glos.& doctrin.in l.1.§.1. verb.pendāt, quæ assignans differentiam inter vectigal.& tributum dicit, Tributum præstari ratione soli proprij à possidentibus, & dicitur etiam census: & quoties lex tractat de tributis,ponit de possessionibus,& possidentibus,qui coguntur ea præstare. Et hanc,eandem sententiam tenuit Flores de Mena libr. 1. variarū quæstionum iuris quæst.6.art.3.num.18.vt pro tributis Regis & gabellis,vulgo, *Por los seruicios Reales, y moneda forera, y alcaualas*,detur talis hypotheca,& priuilegium Prælationis,vt supra notauimus, quod pro collectis non admitti,neque habere locum affirmat,cum hoc nullibi reperiatur scriptum.

19 Rursus pro hac sententia facit, quòd tributum, & collecta inter se differunt, eo quod tributum est munus ordinarium, collecta autem est extraordinarium,vt tradit Ias.in l.placet nu.5. C. de sacrosanctis Ecclesijs, quem refert,& sequitur Parladorius 3.tom.quotidianarum differentiarum differētia 74.n.8.ergo diuersum ius in tributo quam in collecta debet statui,& militare videtur.

Contrariam tamen sententiam tenuit Gregor.Lop.in d.l.25.in glos.verbo tributo, pro qua inducit eandem legem 25. partitæ, quæ cum indistinctè loquatur,videtur indistinctè intelligendam fore, vt qualitercumque tributum Regi debeatur,bona debitoris maneant tacitè obligata pro solutione tributi, pro quo etiam facere ait,quod tradit Ioannes de Platea in rubrica C.de annonis,& tributis, vbi dicit tributum dictum esse, eo quod antea per singulas tribus exigebatur, sicut nunc per singula territoria, & antiquos sumptus,quos dabant populi tributum nominauerunt,& secundum Marcum Barronem lib.1.de lingua Latina,tributum etiam dicebatur, quia ea pecunia,quæ à populo impetrata erat tributim à singulis proportione census exigebatur,vt notat Parladorius vbi supra n.7.& comprobat præterea Greg.Lop.suam sententiam,ex eo quod nomen istud,tributum,est generale ad omnia tributa, vt in c.2.de censibus,& in c.magnum 11.q.1.& notat Azeued.in l.1.tit.17.*De las alcaualas*,lib.9.nouæ Recopilationis n.23.cum alijs sequentibus.

20 DENIQVE ex hac vltima,& vera tributorum resolutione deducitur ampliatio,& declaratio ad vltimam huius articuli partem de priuilegio decimarum,vt scilicet cum valeat argumētum de tributo ad decimam, eo quod æquiparentur à iure, vt latè, & eleganter docet Euerardus in locis argumentorum legalibus in loco à tributo ad decimam, vt in cap. tua à nobis de decimis,& in cap.decimæ,16.quæst.1.consequens erit, vt in decimis tacitè inducatur hypotheca. Namque prædia,de quibus debent solui decimæ, sunt tacitè obligata illis,seu Ecclesiæ,cui præstare tenentur,vt post Albericum in l.1. Cod.in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, & Ioannem Andream in cap.cum homines,& in cap. pastoralis, & Abbatem ibi,tradiderunt Euerardus vbi proximè num.4. Petrus Rebuf.in commentario ad leges Franciæ,tit.de constitutione redditūum artic.1.glos.14.num.25. Negusantius vbi supra d.4 membre secundæ partis num.126.eleganter id deducit Gregor.

L 2 Lopez

Lopez in d.leg.25.in glos.verbo *Obligados al Rey*, namque onus reale est, quod prædijs inhæret, & magis ratione rei quam personæ deberi, argumento legis Imperatores ff.de publicanis, & vectigalibus, *Ipsa prædia non personas conueniri*. Ex quo infert Flores de Mena d.l.1.variarum quæstionum quæst.6.ar.3.n.22. decimas præferri virtute suæ tacitæ hypothecæ, & priuilegij omnibus alijs creditoribus anterioribus etiam expressam hypothecam habentibus, & præter quod comprobari potest ex prædicto argumento de tributo ad decimam secundum Euerardum vbi proximè, & ea quæ superius circa tributum, & gabellam resoluimus ex Lassarte, & Gironda, & Azeuedo in locis ibi citatis.

21 Fundari namque potest sententia hæc Flores de Mena, ex eo quod diuino iure ac naturali decimæ institutæ sunt, vtriusque testamenti testimonijs, & naturali ratione, & sanctorum Patrum auctoritatibus, probari & confirmari potest, & in primis lege veteri probatur, Genes.14.& 28.c.ibi, *Cunctorum quæ dederis mihi, decimas offeram tibi*, & Exod. 22. *Decimas, & primitias tuas non tardabis offerre Deo*, Et cap 23. *Primitias frugum terræ tuæ deferes in domum Dei tui*, Et Leuitici 27. *Omnes decimæ terræ, siue de pomis arborum, siue de frugibus, Domini sunt, & illi sanctificantur*. Et ibi, *Omnium decimarũ bouis, & ouis, et capreæ, quæ sub pastoris virga transeunt, quidquid decimum venerit, sanctificabitur Domino*, Et Numerorum 18. *Filij Leui dedi omnes decimas Israel in possessionem pro ministerio mihi in tabernaculo fœderis: primitias autem, quas vouerint filij Israel, tibi dedi, & filijs tuis iure perpetuo*, & Deut.12. ibi, *Conferetis holocausta & hostias, ac decimas, & primitias manuum vestrarum*, cum alijs plurimis sacræ paginæ testimonijs. Et probatur in capite parochianus de decimis ibi, *Quod decimæ non ab homine, sed ab ipso Deo institutæ fuerint, &c.* & in c. cum non sit, & capit. tua nos ibi, *Si decimæ, quas Deus in signum vniuersalis dominij sibi reddi præcipit*, & in capite quibusdam, §. ille quippe, cum alijs pluribus adductis elegantissime à Ioanne Gutierrez lib.2. canonicarum quæstionum cap.21. num. 1. asserens, & lege gratiæ id suaderi posse ex diuo Mattheo capit.23. & Lucæ 18. ibi, *Et decimas do omnium, quæ possideo*, & lege naturæ, cuius iuris naturalis ratio dictat decimas Ecclesiarum ministris soluendas esse, cum ij laborent iuxta spiritualium administrationem, animarumque fidelium curam exerceant, ac pro plebe ipsa Christiana sacrificia offerentes summopere preces quotidie fundant. Digni igitur sunt mercede sua, veluti legitimè operantes in vinea Domini, Matthæi ca.10. Lucæ 10.cap.Paul.1.ad Timoth.cap.5.& primo.Cor. cap.9. cum secundum Apostolum de præbendis, & dignitatibus, quod latius probat, & accuratè prosequitur Couarru.lib.1.variar.resol.cap.17.versic. consequitur ibi quarto iuris naturalis ratio, &c.

22 Communis ergo est tam sanctorũ Patrum, & omnium Theologorum Doctrina, quam ciuilis iuris, & Canonici, doctorum, & nostri Regij iuris interpretum conclusio, & generalis sententia, decimas iure diuino, & naturali deberi Ecclesiis & eorum ministris, & vt probauimus, ab ipso diuino iure institutas esse, & à iure positiuo & Pontificio approbatas, & determinatas fore quo ad quotam, & quantitatem soluendi decimas, ita vt præceptum hoc de soluendo decimas in quantum est morale præceptum, quod tendit, vt soluantur decimæ ad alimenta ministrorum Ecclesiæ, & sacerdotum, & ad eorum con-

congruam sustentationem ob superiores relatas rationes, adhuc sunt decimæ in obligatione iuris diuini, sed quo ad taxationem, & determinationem quotæ, vtpote, sit fructuum decima pars, vel maior aut minor, ex legitima & iusta consuetudine, quæ in decimis valde potens est, vt ex auctoribus statim allegãdis apparebit iuris positiui & canonici sanctionibus, & decretis subiacet, & ad earum solutionem præcepto Ecclesiæ obligantur fideles, ex iuribus supra relatis, & Sacri Concilij Trid. decisione de qua in c. 12. sess. 25. de reformatione.
23 Sed tamen vt hæc vera doctrina, & sententia melius comprobata appareat, & vt tu amice Lector habeas luculentam, & amplam remissionem ad comprobationem superioris conclusionis, & ad plenam cognitionem, & materiam decimarum, oblationum, & primitiarum, & tertiarum, quas Reges Hispaniæ insigni Salmanticensi Vniuersitati, & alijs Ducibus, Comitibus, & Marchionibus particulari donatione, & priuilegio concesserunt, de quibus loquitur lex 1. & totus tract. 21. *De las tercias*, lib. 9. nouæ Recopilationis, & ad earum exactam explicationem, & qualiter & apud quos iudices exigi valeant & conueniri earum debitores possint, visum fuit hic referre omnes fere auctores, qui omnia hæc scripserunt & tractarunt, tam Iurisperiti quam Theologi, & in primi de materia decimarum, earumque exactione, solutione, aut cognitione præter ordinarios in cap. 1 cum sequenti de decimis scripserunt. Hostiensis in summa huius tract. de decimis §. 1. Syluester in summa, verbo *Decima*, Rebuf. in integro tit. de decimis, Andreas Hispanus in tractat. de decimis in tom. 15. nouorum tractatuum 2. p. Thindarus in eodem tract. de decimis d. 15. tom. 2. p. ex nostris Greg. Lopez in toto tit. 2 p. 1. doctissimus Couarr. lib. 1. variarum resolutionum cap. 17. ex n. 2. Belluga in speculo Principũ Rubric. 13. §. tractemus ex n. 3. Rodericus Suarez allegatione 28 per totam, Menchaca lib. 2. controuersiarum illustrium q. 89. n. 1. cum sequentib. Nauarrus in Manuali cap. 21. num. 28. & lib. 3. consiliorum fol. 216. Didacus Perez in l. 1. cum alijs tit. 5. lib. 1. ordinamenti, plenissimè Ioannes Gutierrez d. lib. 2. canonicarum quæstionum cap. 21. per totum, & lib. 1. consiliorum consil. 5. & 6. & rectè lib. 1. practicarum quæstionum quæst. 14. & Azeuedo in leg. 1. cum alijs tit. 5. libro primo, nouæ Recopilationis, Paz in praxi 1. part. 2. tom. capitul. quinto, ex num. 4. Ioannes Garcia de expensis cap. 9. num. 9. Lassarte de decima venditionum cap. 19. ex num. 18. Auendanus 2. part. de exequendis mandatis Regum cap. 4. num. 21. Petrus Barbos. in l. Titia, ex num. 42. ff. soluto matrimonio, Castillo in leg. 60. Tauri, versic. *De qualquier Calidad*, Palacios Rubeus in rubr. de donationibus inter, &c. § 37. nu. 13. nouissimè Castillo de Bouadilla in sua Politica lib. 2. capit. 17. num. 134. & capit. 18. numer. 135. & num. 150. & latè in tertiarum materia Zauallos commun. contra communes in 4. tom. quæst. 897. num. 636. cum alijs sequentibus, & plures alij auctores relati à Cenedo in Collectanea ad decretum ad text. in capitu. omnes decimæ capitul. 1697. fol. 96. Ex Theologis tractant eandem decimarum materiam præter Diuum Thomam secunda secundæ quęst. 85. & plures sanctos Doctores, quos refert, & sequitur Ferdinandus Cordubensis in tractat. de iure medios exigendi fructus, quos vulgo annatas dicunt 1. part. §. 1. fol. 10. Soto libr. 9. de iustitia, & iure, quæst. 3. & 4. art. 1. & 3. Alphonsus à Veracruz in
specu-

ſpeculo confugiorum 2. part. art. 1. verſic. patet etiam Alphonſus à Caſtro lib. 5. aduerſus hæreſes verbo decimæ Aragon. in diuum Thom. 2. p. quæſt. 87. artic. 1. pag. 948. & alij plures Theologi relati à Ioanne Gutierrez dict. libr. 2. canonicarum quæſtionum capit. 21. numer. 7. nouiſſime Magiſter Ledeſma Salmanticenſis in ſumma 2 par. tractatu 9. de religione cap. 6. Læſius de iuſtitia, & iure.

Cum ergo ex his omnibus ſatis aperte conſtet decimas origine, & inſtitutione iuris diuini eſſe, & à poſitiuo iure Pontificio taxatas, & conſtitutas prædicto hypothecę, & prælationis priuilegio gaudere, quo præferantur cęteris creditoribus anterioribus expreſſam hypothecam habentibus.

24 Verumtamen id ſane intelligendum putat Flores de Mena in loco ſupra citato in vero debitore decimarum, non vtique in locatoribus decimarum; nam licet contra iſtos habeat Eccleſia priuilegium, non tamen præfertur alijs debitis anterioribus, cum neque iſtud vllo iure expreſſe caueatur.

25 Cæterum ego ſuperiorem doctrinam, & auctoris opinionem veram eſſe crederem, ſi hac in re duplicem conſideremus caſum. Prior ſit cum fructus, qui ex prædio colliguntur, à vero domino, vel à colono, extant in aceruo tritici, aut in horreo reconditi, vel iam conſumpti ſint, & Eccleſia, vel eius miniſtri concurrant pro debito decimarum cum cæteris creditoribus domini, prædij vel terræ, aut coloni, vt priori caſu, quemadmodum de dotis, fiſci; minoris Reipublicæ, Eccleſiæ, & tributi priuilegio ſuperius reſoluimus, demus pro decimis tale priuilegium, & prærogatiuam, in fructibus ex prædio perceptis extantibus, vt omnibus alijs prioribus creditoribus pręferantur, quod ex ſequentibus poteſt ſuaderi.

Primò, nam in rebus extantibus & in his, quorum dominiũ non tranſit in alios creditores, eo quod ſpecialiter ſunt tacitæ hypothecæ obligatæ competit in rem actio hypothecaria, pro illis, quales ſunt res mariti pro dote vxori reſtituendæ, vt in ſpecie legis vbi adhuc, & in l. in rebus. C. de iure dotium, ibi, *Et neminem creditorum mariti, qui anteriores ſunt, poſſe ſibi potiorem cauſam per hypothecam vindicare, cum eadem res ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanſerint dominio*, iuncta l. aſſiduis; C. qui potiores, vbi ſpecialiter fauore dotis hoc priuilegium extenſum fuit ad res mariti, ſiue extantes, ſiue conſumptæ, ſint, dummodo conſtet marito datas eſſe. Secundò confirmatur prior hæc tradita doctrina; nam vt ſupra diximus, ex Euerardo, & ex alijs auctoribus, ius decimarum eſt onus reale, in quibus prædia, non perſonæ, conueniuntur argumento legis Imperatores ff. de publicanis, & vectigalibus, quæ loquitur in vectigali, & tributo, in quo procedit æquiparatio, & valet argumentum, vt ſupra admonuimus ex eodem Euerardo in locis argumentorum legalibus in loco à tributo ad decimam: ergo pro eis recuperandis in rem actio hypothecaria competit Eccleſiæ, per quam alijs priuilegiarijs creditoribus præferatur, argumento expreſſo ex tex. in l. licet, & in l. eos, C. qui potiores in pignore habeantur, ibi, *Eos qui acceperũt pignora, cũ in actionem habeant priuilegijs omnibus, quæ perſonalibus actionibus cõpetunt, præferri cõſtat*. Tertiò facit pro hac parte: nã fructus prædij locati ſunt pro penſione domino fundi tacitè hypothecati, ex tex. eleganti in l. in prædijs ff. in quibus

cauſis

causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, ergo multo magis vniuersali domino qui est Deus, cum speciali priuilegio hypothecæ, & prælationis, debent ei tacite pro decimis obligari. Quam rationem deductam ex d. l. in prædijs poteris exornare ex traditis ab Antonio Negusantio dict.4.membro secundæ part.ex num. 147. & à Menochio de adipiscenda possessione remedio 3.ex num.33.& ex his quæ inferius in art.vlt huius primæ partis dicturi sumus.
26 Quod fortiter confirmatur ex sequenti consideratione: nam decimæ soluendæ sunt integræ ex fructibus à terra perceptis, nullis deductis sumptibus aut expensis textus celebris in capit. pastoralis, cap. cum non sit in homine de decimis, quibus consonat l.14.tit.20.p.1.quibus iuribus elegantissime redduntur rationes, ob quod id fieri non debeat à Pontificibus, & à Rege Alphonso IX. in dict.leg.Regia, quæ referuntur à Tiraquello de retractatu lib. 1.§.11.glos. 1.num. 15.à Rebuf. de decimis quæst.11.num.5. Menochio de arbitrarijs lib. 2. casu 215. num. 2. Baeza de decima tutoris quæst.29.nu.7. & 8.& eruditè à Ioanne Garcia de expensis, & meliorationibus cap. 1. num. 17. & licet isti speciali fauore decimarum putent id procedere contra regulam legis fructus 7.ff.soluto matrimonio, & l. 1. C.de fructibus & litiū expensis, & c.ad nostram de iureiurando cum alijs pluribus, ex quibus deducitur fructus dici deductis sumptibus, & expensis, cū nullus sit casus, qui hoc genus deductionis impediat, nihilominus tamen speciali aliquo fauore id non procedere existimat Petrus Barbosa in dict. l. fructus num.18.sed rationem deprehendendam esse ex Innocentio 3.in dict.cap.tua nobis de decimis; nam dum constituit expensas fructus factas in decimis non esse deducendas, subdit rationem, quia non debet esse Deus Optimus Maximus, cuius est terra, & plenitudo eius, deterioris conditionis quam quilibet dominus temporalis, quem certum est eo casu quo dat sua prædia colenda partiario colono pro quota parte fructuum posse percipere integram quotam, sine vlla impensarum deductione, quasi tacite inter eum, & colonū côuenisse credatur, vt pro impensis contentus sit colonus ea parte fructuum, quæ penes ipsum ex conuentione remansura est, vt probari potest est ratione textus in l.cum duobus §. in coeunda ff. pro socio, quem ad hoc citat Bart.in dict.l.fructus num.15.Menochius, & Baeza in locis supra citatis, sic ergo dicendum est in decima, quia in ea militat fortior ratio, siquidem Deus qui dominus est orbis terrarum, dedere hominibus terras colendas reseruata sibi decima parte fructuum. Vnde si decimæ persoluendæ sunt integræ Ecclesiæ nullis deductis expensis, vt probauimus, & per consequens, nullo etiam deducto ære alieno, sicut de impensa funeris in priuilegio impensæ funerariæ diximus, cum maior hic sit ratio, quæ pro religione facit, vt in l. sunt personæ de religiosis,& sumptibus funerum, dicendum videtur omni debito etiam anteriori decimam præferendam esse. In secundo vero casu tenendum erit habere Ecclesiam pro recuperandis decimis actionem personalem priuilegiatam qua præferatur alijs creditoribus, qui eiusdem sint tituli cum ea, licet tempore priores esse videantur, dummodo sint chirographarij, idest qui nullā tacitā hypothecam, aut pri-

uilegium habeant: nam tunc per hanc vel expressam anteriorem, si cum Ecclesia concurrant, præferendos esse certum erit, vt in superioribus priuilegiatis personis late ostendimus, infra in l. 2. part. huius tractatus latius dicemus. Et hanc eandem sententiam, & opinionem circa hanc decimarum prærogatiuam, & priuilegium, & eius quæstionem inueni tenuisse, & ita comprobasse eleganter Felicianus de censibus 2. tom. lib. 3. cap. 5. num. 4. cum alijs sequentibus.

27 Denique hic obseruandum erit propensionibus beneficiorum tacitam hypothecam dari in fructibus præbendæ, aut beneficij, cui pensio imposita est, & pensionarium in illis prædictam habere hypothecam simul cum priuilegio, per quod in exactione suæ pensionis præfertur quibuscumque creditoribus etiam anterioribus illius qui pensionem soluere tenetur, vt post Coilantes in commentario pragmaticæ reifrumentariæ lib. 3. cap. 1. num. 3. tenet Nicolaus Garcia de beneficijs 1. part. cap. 5. num. 236. & num. 204. & sequenti, vbi asserit pensionarum præferendum esse Ecclesiæ Cathedrali in Pontificali, & ornamentis, propensionibus decursis sibi debitis ab Episcopo defuncto, ex doctrina Ioannes Gutierrez lib. 2. practicarum quæstionum quæst. 94. num. 4. & fratris Emmanuelis Roderiquez in summ. 11. tom. cap. 23. conclusione 4. & superiorem sententiam tenet eleganter, & nouissimè Sthephanus Gratianus 1. part. disputationum forensium cap. 94. n. 52. cum alijs sequen.

28 Quæ opinio sequentibus rationibus, & fundamentis fundari potest. Primò quia fructus qui ratione pensionis decursæ debentur, reperiuntur in ipso beneficio, tamquam pars substantialis ipsius, vnde pensionarius, exigendo pensionem decursam, tanquam rem propriam vindicans præferendus erit quibuscumque creditoribus etiam anterioribus, argumento text. in l. si ventri, §. in bonis ff. de priuilegijs, creditorum, & legis procuratoris, §. planè, versic. sed de tributoria actione: nam pensio sicut tributum, collecta, decima, & census, onus est reale, quod in quemcumque possessorem transit. vt late tradit Gigas de pensionibus quæst. 39. num. 4. & quæst. 43. nu. 2. quem sequitur Ioannes Gutierrez lib. 1. canonicarum quæst. cap. 1. num. 100. & sequenti, Hieronymus Gonzalez in reg. 8. cancellariæ glo. 5. num. 46. Stephanus Gratianus dict. capit. 94. numer. 52. ex text. in cap. sicut laicus 16. quæst. 1. & argumento tex. in capit. 1. de solutionibus, & legis Imperatores ff. de publicanis, & vectigalibus, ideo quod in tributo, collecta, & decima dispositum est circa eorum priuilegium, & hypothecam, idem, & de pensione dicendum erit, vt supra notauimus in princip. huius articuli.

Secundò comprobari potest ex eo, vt eruditè notat Stephanus Gratianus vbi proximè num. 52. quia pensiones assignantur pro alimentis, pro quibus sicut datur hypotheca, ita debet dari pro pensionibus, secundum Felinum in cap. ad audientiam, el. 2. num. 6. conclus. 5. de rescriptis, Romanum cons. 388. vbi docet, quod res, ex qua mandatur præstari pensio tamquam pro alimentis tit. 8. priuilegio 5. extendit ad pensiones relictas pro anniuersarijs, quia continent alimenta eorum, quibus relinquuntur ista legata: & quia sunt pro causa pia, quæ æquiparatur alimentis, secundum Guidonem Papam

quæst.

quæst. 576. vers. in aliquibus fauorabilibus, vbi ita fuisse iudicatum testatur Folerius in praxi censuali, vers. huiusmodi census n. 113. Lara in repet. legis si quis à liberis, §. ex his n. 44. de liberis agnoscendis Tiraquel. priuilegio piæ causæ 63. in fine, vbi asserit dari hypothecam pro istis alimentis, & pia causa, secundum Romanum singulari 437. Mandosium ad eundem Romanum cons. 388. in versic. sequuntur.

SVMMARIVM ARTICVLI SEXTI.

Depositum triplici modo fieri contingere probatur num. 1. vbi depositum sic definitur, vt sit conuentio gratis custodienda rei, quæ traditur sub fide restituendæ, &c. num. 2.

Iudiciale depositū voluntariè à partibus fieri solet, cum ex eorum placito, & scriptura conuentionali penes priuatum res deponitur donec controuersia finiatur, vel necessariè, veluti quando ex iudicis mandato penes sequestrum, aut aliam publicam persona res de qua est controuersia, deponitur, donec lis finiatur, & victori restituatur n. 2. cum duobus sequentibus, vbi aliqua vtiliter in proposito notantur.

Ad hoc vt depositum celebratum intelligatur, requiritur quod expresse causa custodiæ recipiatur, nec sufficit quod simpliciter relinquatur in domo alicuius, nisi custodiam illius rei depositæ suscipiat, num. 5.

Vnde primo infertur, quod eo in casu, si ille, cui res ita simpliciter commissa est; exeat de domo vel camara, & relinquat ostium apertum, & res sit furata, non tenebitur aliqua actione depositi, nisi concurrant ea, quæ ibi constituuntur, n. 6.

Infertur secundo, quod si depositarius plures res in arca reconditas, vel in sacco clausas, & signatas recipiat in deposito, non tenetur aliqua actione, si reddat arcam clausam, & signatam sicut tradita est, licet contendat deponens res non integras sibi redditas, esse, &c. num. 7.

Si depositum non gratis, & causa custodiæ solum, sed mercede aliqua interueniente fiat non esse depositum, sed transire in locationem, & conductionem, probatur n. 8.

In deposito eandem, rem depositam restituendam esse probatur expressis iuris testimonijs, num. 9.

In depositarium rei depositæ extra iudicialiter non transire dominium, neque possessionem ipsius, sed penes deponentem manere, quod secus esse in sequestro seu depositario rei iudicialiter depositæ apud quem transferri possessionem certum est, deducitur ex celebri, tex. in l. licet §. rei depositæ ff. depositi n. 10.

Proponitur difficultas illa satis celebris, licet vulgari, ex l. interesse puto ff. de acquirenda possessione, & agitur de vera eius interpretatione cum dict. l. licet §. rei depositæ num. 11. & 12.

Ab hoc iudiciali sequestro, siue sit rerum, siue personarum, cum sit quædam species executionis, processum inhoandum non esse, vt verissimum statuitur n. 13.

Superioris conclusionis, & regulæ plures limitationes referuntur, & excipiuntur casus, inter quos primus est, in quo limitatur, scilicet in casu contumaciæ debitoris, qui requisitus vt in iudicio compareat, copiam sui subtrahit iudici, vbi tres modi

probandi contumaciam describuntur num.15.

Recte fieri sequestrum dicitur in casu quo persona, à qua repetitur, quæ mobilis est si suspecta, sit veluti actualis ipsius debitoris fuga pareatur, vel timor eiusdem fugæ versaretur num.16.

Propter fugæ periculum, transeuntes, & aduenæ, maximè muliones venientes ad ciuitatem cum equis, & mulis, si reperiantur suspecti, potest à iudice alias competenti, nisi satis dederint, fieri sequestrum rerum vel dictorum animalium, vt declaratur num.17.& 18.

Si debitor in diem vel conditionem sit suspectus de fuga, licet dies vel conditio soluendæ pecuniæ non extiterit, si creditoris intersit, non tantum res debitoris poterunt sequestrari, sed etiam incarcerari poterit n.19.

Alias dari causas ob quas debitor suspectus dicitur, & ob id ad sequestrationem rerum deueniri possit, animaduertitur n.20.

In casu dilapidationis, veluti quando constat debitorem egestate laborare, vel ad inopiam vergere, vt quia est vitæ perditæ, & male vtitur rebus suis, tunc rectè fieri sequestrationem probatur, n.21.

Nihil est tam durum, & inhumanum, quàm paupertatis detegi vilitatem, & inuidiæ exponere diuitias, vt inquit textus elegans in l.2.C.quando, & quibus debeatur quarta pars lib.10.num.22.

In casu quo super vna eademque re, vel eius possessione plures ligent, & eam ad se pertinere contendant, ita quod partium iura sint obscura, apud sequestrum iudex rem deponi iubebit, saluo tamen iure cuiusque partis n.23.

Si lis sit super iurisdictione, vtroque litigatore contendente se esse in quasi possessione iurisdictionis, iudex poterit ex officio facta sequestratione inhibere exercitium iurisdictionis vsque in finem causæ, & committere administrationem iustitiæ aliquibus commissarijs tanquam sequestris n.24.& 25.

Cum nostro iure Regio, ex dispositione legis 45. Tauri sancitum, sit possessionem ciuilem, & naturalem bonorum maioratus legis interpretatione in proximiorem, & à fundatore vocatum, sine quouis alio actu apprehensionis transire, non obstante quacumque alia possessionis apprehensione, cum sæpe contingat mortuo vltimo maioratus possessore inter contendentes de illius maioratus vel status possessione ad arma, & rixam deueniri, aliqua iuris remedia introducta sunt, quæ referuntur numer. 26. 27.& 28.

Multa sane inconuenientia vitarentur, si statim quo mortuo vltimo maioratus possessore bona ipsius maioratus penes fidelem sequestrem deponerentur per ordinarium iudicem loci bonorum maioratus, aut ex Regia prouisione supremi Senatus id prouideretur, statim quo lis mota esset super tenuta, & possessione illius status, siue maioratus num.29.

In casu quo maritus ad inopiam vergit, & incipit labi facultatibus, & male vti substantia sua, rectè mulier petere poterit dotem penes sequestrem deponi per iudicem num.30.

Quando tanta esset mariti sæuitia, quod timeretur vxorem male tractandam fore, nec ipsi mulieri per cautionem à marito interpositam de non offendendo esset plane succursum, interim poterit fæmina sequestrari donec lis finiatur super causa principalis num.31.

In casu

In casu quo appellatur ab executione sententiæ, quæ transiuit in rem iudicatam, & executor modum excedat in exequendo, rectè sequestratio permittitur, vt in num. 32.

Quando Titius deberet centum Sempronio debitori meo, & ego denunciarem Titio debitori mei debitoris Sempronij, ne illa centum ei solueret, donec mihi satisfaciat, tunc equidem eo casu rectè sequestrum fieri contra debitorem ne soluat donec mihi satisfactum sit, dicitur n. 33. & 34.

Ex superioris doctrinæ resolutione sequitur, quod si iudex præceperit debitori pecuniam sequestratam retinere debitorque resistat, & sequestratio fiat, & dicitur tunc vis illata à iudice, num. 35.

Infertur declaratio ad l. 4. tit. 8. lib. 3. ornamenti, quæ est lex 1. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilationis, vbi dispositum est, vt contra scipturas aut instrumenta, quæ paratam habent executionem, nullæ aliæ exceptiones admittantur præter ibidem contentas, & expressas, & inter alias con numeratur exceptio vis, aut metus: quæ verba ad dictam vim illatam à iudice possunt referri, vt declaratur n. 36. cum duobus sequentibus.

Agitur de vera interpretatione tex. in l. Lucius l. dies sponsaliorum §. 1. l. Publia Mæuia §. 1. ff. depositi, n. 39. cum duobus sequentibus.

Refertur vera, & elegans legis Lucius interpretatio ex eruditissimo, & insigni præceptore Doctore Gabriele Henriquez in Salmanticensi insigni Academia olim iuris ciuilis Cathedra Primario professore, & in supremo Regij patrimonij Senatus Auditore, dignissimo accepta n. 42.

Depositum de iure commmuni habet paratam executionem, ac ideo libellus necessarius non erit, debeat tamen per instrumentum publicum de deposito constare n 43.

Qui pecunias suas deponūt apud mensam publicam, veluti apud nummularios, seu argentarios velut nos interpretati sumus apud depositarios generales alicuius ciuitatis villæ, vel oppidi, post aliorum priuilegia, ipsi quoque priuilegium exigendi depositum habent, &c. num. 44.

Proponitur grauissima, & fere indissolubilis difficultas in legem si hominem §. quoties ff. depositi cum lege si ventri §. in bonis ff. de priuilegijs creditorum n. 44. & 46.

Obijcitur traditæ distinctioni, & solutioni tex. in l. quod priuilegium 8 ff. depositi, & agitur de eius vera explicatione n. 47. & sequenti.

Ex supra tradita omnium resolutione colligitur primo, depositorem habere priuilegium exigendi depositum, de quo in dict. l. si ventri §. in bonis, & dict. l. si hominem §. quoties, quando deposuit penes argentarium, & publicum officium exercentem, quamuis ex communi opinione iure Regio attento idem dicendum si penes quemcumque alium nullum publicum officium exercentem res deponatur n. 49.

Colligitur secundo, si res aut pecunia deposita extet sine distinctione, præferetur quibuscumque alijs creditoribus ex communi sententia, quæ indubitata est n. 50.

** In causa depositi præfertur creditor.*

Colligitur tertio, pluribus depositoribus concurrentibus, si eorum pecunia confusa sit, sit, omnes simul concurrunt, & admittuntur in tributum, ita tamen, vt alijs creditoribus præferantur num. 51.

Colligitur quarto si res sub lucro, et vsuris deposita sit, cum potius mutuum quàm depositum dici debeat, talis depositor non habet priuilegium, nec separatur ab alijs creditoribus chyrographarijs n. 52.

Colligitur vltimo & quinto, quod si deponatur res, quæ pondere, numero, mensurâve constat, veluti pecunia, aut alia res consumpta, & non appareat, si hoc actum est, vt non eadem sed tantundem redderetur, aut saltem contrarium non appareat, locus erit priuilegio, de quo in d. §. in bonis, & d. §. quoties n. 53.

ARTICVLVS SEXTVS.

De Priuilegio depositi, vbi plurima de sequestris Hispane, *Embargos*, explicantur.

1 
RO cuius depositi priuilegij explicatione illud primo obseruandum erit, depositum triplici modo fieri contingere; nam aliquando fit extraiudicialiter, & voluntariè veluti quando ex contractu, seu ex conuentione partis, alicui res custodienda traditur, & penes eum deponitur ea lege, & pacto, vt eadem res reddatur cuius dominium, & possessio penes ipsum deponentem maneat, nec in depositarium transit, iuxta quam acceptionem depositū sic definiri potest, vt sit conuentio gratis custodiendæ rei, quæ traditur sub fide restituendæ: quàm definitionem ita à Cuiatio in paratitlis ad titulum de deposito, & à Doctoribus communiter tradi solet, quos plena manu congessit, & fit vnus pro cunctis post Carrotium in integro tractatu de deposito, Doctor Antonius Pichardo in §. præterea institutionum quibus modis recontrahitur obligatio; & diffinitionem hanc doctissime tradit, & explicat pater Ludouicus Molina tractatu 2. de iustitia, & iure, disp. 522. cum duabus sequentibus, & ita colligitur ex lege Regia 1. tit. 3. p. 5. quod depositi genus extraiudiciale, & voluntariū iuris interpretes vocant: sed cū depositum præ imminente necessitate fit, veluti incendij, ruinæ, naufragij, aut alterius similis causæ, depositū necessarium dicitur, quod depositi genus, seu speciem, differentiā, & diuisionem posuit Iureconsultus in l. 1. §. prætor ait ff. depositi approbatam à lege Reg. 1. d. tit. 3. p. 5. his verbis *E son tres maneras de condesijo, la primera es, quando alguno sin otra cuita que le acaezca, da à otro en guarda sus cosas. La segunda es, quando alguno lo ha de fazer en tiempo de cuita, este seria como si se quemasse, ò se cayesse la casa à alguno, en que tuuiesse alguna cosa, ò se quebrantasse naue, en que lo leuasse, acaeciendo algunas destas cuitas, dieße en guarda à otras, ò quella sazon à alguna de aquellas cosas que tuuieße por estorcerlas de a quel peligro.* Tertio modo fieri solet depositum, quod tertium genus, seu speciem depositi constituit iudicialiter, veluti quando res, de qua in iudicio cōtrouersia est, apud aliquem deponitur, vt finita controuersia restituatur victori, & vocatur iudiciale depositnm, seu sequestrum, vt in l. licet in principio ff. depositi l. interesse puto 39. ff. de acquirēda possessione leg. sequester 119. ff. de verborum significatione, capit. 1. & 3. de sequestratione possessionum, & fructuum, Clementina vnica eodem ti. comprobat d. l. 1. p. ibi, *La tercera es, quando algunos omes contienden en razon de alguna cosa, e la meten en mano de fiel, encomendandosela fasta que la contienda sea librada por iuizio*, & l. 1. tit. 12. lib. 4. nouæ Recopilationis. Quā diuisionē ita referūt, & explicant rectè doctor Pichardus, et pater

ter Ludouicus Molina vbi proximè in locis supra citatis num. 15. cum duobus sequentibus, & in d. disput. 523. per totam optime Paz in praxi 3. tom. ca. 16. §. 6. ex num. 3. cum sequenti. Vltra quos ego considero, & aliquando hoc iudiciale depositum voluntariè à partibus fieri solere, cum ex eorum placito, & scriptura conuentionali penes priuatum deponitur res, donec controuersia finiatur, vt in l. propriè, & in l. is apud quem §. 1. & 2. ff. depositi, l. propter, & leg. penes quem C. eodem tit. Aut necessarè, veluti quando ex iudicis decreto statuentis, vt depositum fiat penes aliquem sequestrem, aut aliam publicam personam, res de qua est controuersia, deponitur, donec lis finiatur, & victori restituatur, iuxta text in l. sequester 119. de verbor. significatione, & in l. Senatus in fine ff. de officio præsidis, & in l. si fideiussor § vltim. ff. qui satis dare cogatur, his verbis, [Si satis datum pro re mobili non sit, & persona suspecta sit, ex qua satis desideratur, apud officium deponi debet, si hoc iudici sederit, donec vel satisdatio detur, vel lis finem accipiat.]

3 Et casu quo iudex id statuat, & depositarium eligat, à iudice electus, semper præsumitur idoneus, iuxta textum in l. si soluturus ff. de solutionibus. Qui depositarius si postea idoneus non fuerit repertus, iudicem teneri ad interesse parti læsæ, tenuit Paz vbi supra d. c. 6. §. 6. n. 6. ex doctrina Bart. in d. l. si soluturus Bald. in l. acceptā C. de vsuris, Auiles in capitibus prætorium, c. 10. in glos. verbo *si bable*, num. 1. à qua obligatione iudex liberabitur, quando à principio idoneum depositarium elegit, vel probationem suæ idoneitatis recepit, secūdum Auilesium plures alios auctores referentem.

4 Crederem tamen ergo, etiam & eo casu excusari iudicem absque informatione idoneitatis depositarij, si penes nummularium aut argentarium, eius fidem publicam sequutus rem deponi iuberet. De quibus loquitur tex. in l. si ventri §. in bonis ff. de priuilegijs creditorum, & l. si hominem 7. §. quoties cum lege sequenti ff. depositi, & quorum fit mentio in l. ait prætor, & in l. quædam §. nummularius, vel argentarius, cum alijs pluribus, ff. de edendo, & eorum officium publicum erat, & in conficiendis aliorum rationibus, pecunijs funerandis, argento, & auro custodiendis rerum venalium in publicis subhastationibus versabatur, vt obseruarunt Budæus in d. §. quoties, Sigonius lib. 2. de antiquo iure Romanorum cap. 11. Alciatus lib. 1. parergon c. 24. & in l. 1. C. de edendo, Guiacius lib. 1. obseruationum cap. 14. Rebardus lib. 1. de iuris ambuiguitatibus: & si Budæo credendum est vbi supra, ijs quos campsores, vel bancarios vulgo, *Bancos y cambios*, appellamus, comparari posse dicendum erit, & in nostro Regno, & Imperio Castellæ in casu, de quo loquimur, existimo nummularius, & argentarius eos esse, quos in omnibus prouincijs vel ciuitatibus, *Depositarios generales* appellamus, & his tantum adaptati potest ratio Iurisconsulti in l. quod priuilegium 8. ff. depositi, & d. l. si ventus §. in bonis ibi, *Qui pecuniam apud mensam fidem publicam secuti, deposuerunt*, ff. de priuileg. creditor. sed tamen id depositum, quod alicui custodiendum datur, vt docet Iureconsultus in l. 1. in principio ff. depositi, quam approbat dict. leg. Regia 1. titul. 3. part. 1. ibi, *Condesijo, que llaman en Latin*, Depositum, *es quando vn home dà à otro su cosa en guarda fiandose en el*, infert eleganter Gregorius Lopez, ibi in glossa verbo, *Dà à otro dote*, Antonius Gomezium 2. tom.

tom. variarum cap. 7. num. 2. quos refert, & sequitur pater Ludouicus Molina dicto tract. 2. de iustitia, & iure, disput. 522. quod ad hoc, vt celebratum intelligatur requiritur quod recipiatur expresse causa custodiæ, nec sufficere quod simpliciter reliquatur in domo alicuius, nisi custodiam illius rei depositæ suscipiat, ita vt ei dicatur, trado tibi hanc rem in custodiam, vel illam serua: nam licet ipso sciente, & patiente, res in domo vel camera ipsius inducatur, nisi hoc actum est, vt causa custodiæ detur, non erit depositum, ex l. si ego, §. vltimo, ff. de iure dotium.

6 Ex qua vera doctrina, & resolutione, duo etiam inferuntur ab Ant. Gom. praxi vtilissima Primū est quod in superiori casu, si ille, cui res ita simpliciter cōmissa est, exeat de domo vel camera, & relinquat ostium apertum, & res sit furata, nō tenebitur aliqua actione depositi, nisi probetur fecisse dolose, quia non præcessit inter eos contractus, ex quo teneatur ad custodiam: secus erit, si is curam ex munere suo, & ratione officij custodiendi habeat, veluti si natura caupo, vel stabularius sit, quia si in præsentia eorum res apponatur ab hospite, & furata sit, tenetur eam soluere, ita probat text. notabilis in lib. 1. §. fi. nautæ caupones, & stabularij, & ibi Bald. & alij Doctores & in expresso ita tenet, & declarat Paul. de Castr. in l. 1. ff. depositi, & ibi Fulgosius Bene tamen verū est, quod si deponens dixerit, depono tibi istam rem penes te, vel trado tibi in custodiam, & alter expresse vel tacitè consentiat quod ibi ponatur, indistinctè tenetur, modo sit officialis, modo non, quia censetur in depositum recipere, ac si ei tradita fuisset, & sic tenebitur actione depositi, argumento text. in leg. 1. §. si iusserim ff. de acquirenda possessione, & text. in dict. leg. si ego §. vltimo, ff. de iure dotium, versic. quid enim his verbis, *Quid enim interest inferantur in domum eius, an tradantur?* & istam sententiam per hæc iura tenuisse Paulum de Castro, & Fulgosium in d. l. 1. ff. depositi, dicit Antonius Gomez. vbi supra num. 2. in fine.

7 Secundo ipsemet infert ibidem, supposito quòd qui causa custodiæ rem penes se deponendam suscepit, eandem restituere teneatur actione depositi, ex his quæ supra notauimus, ex d. l. 1. ff. depositi, & in cap. 1. & 2. eodem tit. & in §. præterea quibus modis recontrahitur, & in d. leg. 1. titul. 3. part. 5. quod si depositarius plures res in arca reconditas, vel alio tegumento coopertas, vel in sacco clausas, & signatas recipiat in depositum, non tenetur aliqua actione, si reddat arcam clausam & signatam, sicut tradita est, licet contendat deponens res non integras redditas sibi esse. Cæterum eo casu teneri depositariū certum erit, si deponens probet res ibi reconditas abfuisse, vel coniecturis ostendat depositarium arcam aperuisse, & postea clausisse. Tunc enim stabitur iuramento deponentis, habita moderatione, & taxatione iudicis secundum qualitatem personarum, argumento text. in l. si quādo C. vnde vi. Quod tamen bene limitat Innocentius in c. final. de deposito, vt non procedat, quando signatura, vel clausura erat adeo leuis, vt facilè sine facto hominis posset tolli, & depositarius erat bonæ famæ; tunc enim non tenetur, nisi deponens probet res sibi ablatas esse, quem sequitur Paulus de Castro in d. l. 1. §. si cista ff. depositi, & declarat optimè Bald. in rub. C. eodem tit. quæst. 1. & bene notat hoc Meyrer de pignoribus lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 8. n. 21. cum seq.

8 Se-

8 Secundò obseruandum erit ex supra tradita resolutione, & depositi definitione & diuisione, & vera resolutione, & doctrina, aliqua ad huius articuli explicationem vtilissima, & necessaria colligi debere. Vnde primò colligitur quod si depositum non gratis, & causa custodiæ solum, sed mercede aliqua aut interesse interueniente fiat, non esse depositum, sed transire in locationem, & conductionem l. 1. §. si vestimenta, ibi, *Si quidem nullam mercedem seruandorum vestimentorum accepit depositi eum teneri, &c.* & ibi, *Quod si accepit ex conducto*, & ito notant Alexand. nu. 6. Ripa nu. 16. Aretin. 7. Socin. 13. in l. 2. ff. si certum petatur, Ias. in §. sequens nu. 30. instituta de actionibus. Neque his obstabit tex. in cap. fin. de deposito, ex quo contrariam sententiam tenuerunt plures relati à Decio in l. contractus nu. 3. ff. de reg. iur. dum ibi dicitur, teneri depositarium de culpa actione depositi, si se deposito obtulit, vel aliquid pro custodia recepit. Quia eius solutio deducitur ex celebri text. in l. 2. §. si in re deposita ff. vt bonorum raptorum ibi, *Si in re deposita culpam quoque repromisisti, vel pretium depositionis, non quasi mercedem accepisti, vtilius dicendum est, & si cesset actio furti ob rem depositam, esse tamen vi bonorum raptorum actionem, &c.* Ex quibus verbis deprehenditur, nō desinere depositum esse, cum aliquid datur depositario pro custodia, non quasi merces. Quo casu procedit tex in d c. bona fides de deposito, alioquin si quasi merces interueniat, erit locatio, quod accidit tunc, cum quis erat solitus operas suas locare iuxta glossam verbo acceperis communiter receptam in lege si pecuniam 5. ff. de condictione ob turpem causam, vel potest etiam dici in d. c. bona fides principaliter tractari, ad quid teneatur is, cui res custodienda data est, & ait Pontifex teneri de culpa, cum aliquid accepit pro custodia, non tamen negat in stricta disputatione illam esse locationem.

9 Secundò, colligitur, in deposito restituendam esse eandem rem, iuxta text. in l. 1. §. is quoque ff. de actionibus, & obligationibus, & in §. præterea institutionum, quibus modis recontrahitur obligatio, his verbis, *Præterea is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depositi, qui a ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur, &c.* manet enim penes deponentem rei depositæ dominium, & possessio, elegans tex. in l. licet §. rei depositæ ff. depositi, ibi, *Rei depositæ proprietas apud deponentem manet, sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est: nam tunc demum sequester possidet*, cuius tex. verba nobis præbent amplam disputationem, & tractatum, circa frequentissimam sequestrationis materiam, sed nos ea quæ praxi vtiliora, & quotidiana visa fuerint, in huius articuli explicatione eligemus.

Quare in hoc illud animaduertendum censui, quod inter plures differentias quæ inter depositum iudiciale (de quibus latè supra diximus) Doctores referunt in d. §. rei depositæ, & prosequitur Rebufus in comment. ad lege Gallicas in tit. de sequestris art. 1. glos. 1. Ottomanus in tract. de deposito pag. 270. vt nouissime post doctissimum meum præceptorem doctorem Didacum à Sahagun in explicatione rubricæ, de sequestratione possessionis, & fructuum, notauit doctor Antonius Pichardo in d. §. preterea nu. 2. & sequenti, ea præcipua est, quæ ex proxime relatis verbis dictæ legis licet §. rei depositæ deducitur, videlicet in depositarium rei depositæ extra iudicialiter

ter non transire dominium, neque possessionem ipsius, sed penes deponentem manere quod secus esse in sequestro, seu depositario rei iudicialiter depositæ ait Iureconsultus, apud quem transferri possessionem respondet.

10 Sed non leuem difficultatem huic Iurisconsulti responso, in ea parte qua probat in sequestrum possessionem transire, facit text. in l. interesse puto ff. de acquirenda possessione, vbi probatur, rei depositæ possessionem, neque ad sequestrum transire, nisi dimittendæ possessionis gratia depositum fiat.

11 Pro cuius difficultatis solutione præsupponendum est, illam vltimam depositi speciem, quam iura & interpretes depositum iudiciale vocant, sequestrum siue sequestrationem appellari consueuere, vt optime plura in eius etymologiam, & originem referens notauit doctor Pichardo in d. §. præterea, instituta quibus modis recontrahitur obligatio, ex num. 17. & doctor Didacus de Sahagun vbi supra quem ipse tanquam communem præceptorem allegat, quæ sequestratio, vt superius ostendimus, cum sit rei, de qua controuersia est, penes tertium legitima est depositio, ex d.l. licet, & d.l. interesse puto, & ex c. examinata de iudicijs, & ex cap. 1. & 2. de sequestratione possessionis, & fructuũ, cum alijs iuribus supra adductis, & comprehendat in se depositionem rei mobilis siue immobilis, vt optimè notauit eam explicans & definiens Mathias Coler. de processibus executiuis 1.p. cap. 2. num. 58. cum alijs sequentibus pater Ludou. Mol. dicto 2. tract. de iustitia & iure, disp. 523. vers. depositum regulariter, Didacus Perez in l. 1. tit. 10. lib. 3. ordinamenti glos. 1. in principio, doctor Sahagun in dicta rubric. de sequestratione num. 3. in aliam triplicem sequstrationis speciem secundum eosdem diuidi constat, scilicet in voluntariam, quæ fit partium conuentione, quæ iudici grata semper esse debet leg. 1. §. inde quæritur ff. de operis noui nunciatione: necessariam, quæ fit cogente iudicis, vel magistratus imperio, nempe si scandali periculum, est, rixaque timetur, arg. legis æquissimum ff. de vsufructu l. fin. §. fin. Cod. quibus ad libertatem proclamare licet: mixtam, quæ Magistratus imperio, legis auctoritate, & partis petitione cõsistit, si debitor de fuga suspectus & bonorum est l. fideiussor. §. fin. ff. qui satisdare cogantur, & ibi Iclon. & tradunt Menochius casu 87. num. 10. & plures alij relati à doctore Sahagun num. 7. in dicta rubr. de sequestratione, & à doctore Pichardo in d. §. præterea, instituta quibus modis recontrahitur, &c. optimè Mathias Coler. de processibus executiuis d.p.c.2.n.58. cum alijs sequentibus.

His præsuppositis ad difficultatem adductam de text. in d. l. interesse puto cum d.l. licet. §. rei depositæ, respondendum erit, omissis varijs interpretationibus, quæ ad ea iura assignantur per plures iuris interpretes, quos congessit latissimè doctor Pichardo in d. §. præterea nu. 22. distinctionem constituendam esse inter necessariam sequestrationem, & voluntariam, vt in necessaria, quæ iubente prętore fit, non transeat possessio, nisi euidens sit animus eius dimittendæ, quomodo procedit text. in d.l. interesse puto. In voluntaria vero, quæ fit ambarum partium consensu, transeat possessio in sequestrum, vt in d. §. rei depositæ, quam concordiam scribit Baldus, & Salicetus in l. vnica C. de prohibita sequestratione, Bart. in d.l. interesse puto num. 1. Abb. in cap. 2 nu. 4. de sequestratione possessionis, & fructuum, & est recepta interpretatio secũdum

dum Corrasiũ lib. 2. Miscellanearum lib. 2. c. 12. & Mathiam Colerium vbi supra d. 1. p. cap. 2. num. 64.

12 Contra quam tamen est tex. in cap. 1. §. Cælestinus vers. & possessionem d. tit. de sequestratione possessionis, & fructuum, vbi sequestratio necessaria fuit facta, scilicet iubente iudice, & nihilominus ex ea transfertur possessio. Quare non spreta interpretatione ad eas leges doctoris Pichardi, in d. §. præterea aliter, & verius illis satisfaciẽdũ esse existimo, videlicet in sequestrũ nõ aliter trãsire possessionem, quam si euidens appareat animus eius dimittendi & hoc aperte fuerit probatum; ideo possessio illius temporis quo res apud sequestrum mansit eo animo, ad vsucapionem non procedit, cum in sequestrum translata sit.

Nec obstat tex. in d. §. rei deposite: in quo possessio ipsa deposita fuit, vnde verba illa, *nisi apud sequestrum deposita sit*, non ad rem ipsam, vt malè vulgus existimat, sed ad verbum *possessio*, quod immediatè processit, referri debet, vt sit sensus, rei depositæ proprietatem, & possessionem apud deponentem manere, nisi cũ lis esset super possessione, ea deposita sit apud sequestrũ tunc enim possidet, sequester, vt in d. l. interesse puto. Quam interpretationem cõfirmat aperte ratio Iurisconsulti in d. §. rei depositæ in versiculo vltimo, ibi, *Id enim agitur ea depositione, vt neutrius possessione id tẽpus procedat*. Quibus adiũgi debent, verba illa d. legis interesse puto, ibi, *Nam si omittendæ possessionis causa hoc aperte fuerit probatum, ad vsucapionem possessio eius partibus non procederit: at si custodiæ causa res deponatur, ad vsucapionem eam possessionem victori procedere constat, cum penes eum mansisset, neque in sequestrum translata sit, &c.*

Sed quia sæpe in iure solet dubitari, & in iudicio controuerti inter partes, quando iudex debeat procedere ad sequestrationem necessariam, & iubere, vt res, de qua inter aliquos controuersia est, deponatur penes sequestrum, hoc est, *que se embargue y se deposite en tal persona, ò en el depositario general de la villa ò ciudad*. Ideo ad huius rei cognitionem & veram intelligentiam aliqua hic referam, & tractabo praxi vtilissima & quotidiana.

13 Vnde primum hac in re illam iure certissimam, & vniuersalem conclusionem statuendam esse præmitto, scilicet quod ab hoc sequestro iudiciali, siue sit rerum, siue personarum, cum sit quædam species executionis processus inchoandus non est, ex l. 1. & 2. C. de executione rei iudicatæ, l. si cum nulla ff. de re iudicata, ibi, *Si cum nulla sententia præcessisset, capta sunt & distracta pignora, possunt reuocari*, vbi notat Bart. siue enim pecunia petatur à reo, ex vi alicuius contractus, sequestrationis necessitas conquiescere debet, & regulariter quæcumque alia res, siue mobilis, siue immobilis petatur, ab hoc extraordinario iure supersedendum esse iura testantur, vt in rubr. & l. vnica C. de prohibita sequestratione pecuniæ, cap. volumus 16. q. 4. capit. non est. 8. quæst. 4. cap. 1. & 2. & fin. de sequestratione possessionis, & fructuum l. 1. & 2, tit 9. part. 3. & in l. 1. tit. 10. lib. 3. ordinamenti l. 3. tit, 10. & l. 1. tit. 2. lib. 4. Recopilationis, & docet glos. fin. in dict. l. si fideiussor §. si satisdatum ff. qui satisdare cogantur, & in l. Imperatores §. final. ff. de appellatio, & glos. fin. in c. 2. dict. tit. de sequestratione possessionis, & regulam conficit Socin. reg. 458. Rebufus in 3. tom. ad

leges Gallicas,tit de sequestris, & in leg. sequester ff. de verb. significatione, & optimè Gregor. Lopez in gloss. verb. *deuen fazer*, in principio d. tit. 9. p. 3. Didacus Perez in d.l. 1. ordinamenti, pater Ludouic. Molina. d. tract. 2. de iustitia & iure, disp. 528. & plures alijs auctores relati à Doctore Sahagun in explicatione capitis primi in ratione decidendi de sequestratione possessionis, & bene declarat Mathias Col. vbi sup. d. 1. p. c. 2. ex nu. 81. Qui omnes huius sequestrationis prohibitionis eam potissimã rationem esse dicunt, quod commoditas possessionis, quæ magna est, vt in § commodum instit. de interdictis nemini auferenda est sine causæ cognitione cap. 1. & 2. vt lite pendente d. c. 2. vbi Panormitanus nu. 5. de sequestratione lib. 6. & Clement. vnica eodem tit. quæ sanè ratio ex Imperatorum rescripto in dict. l. vnica rectè colligitur, cum ita scriptum sit, quoties ex quolibet contractu pecunia postulatur, sequestrationis necessitas conquiescat, oportet enim debitorem primo conuinci, & sic deinde ad solutionem pulsari: quam rem non tantum iuris ratio, sed & ipsa æquitas suadet, vt probationes secum afferat, debitoremque conuincat pecuniam petiturus. Cum igitur regula generalis sit, prout bene tradit Greg. Lop. in d. princ. tit. 9. p. 3. & pater Ludou. Mol. & Mathias Col. & Doctor Sahagun in locis sup. citatis, prohibitam esse sequestrationem, siue de rebus mobilibus, siue immobilibus, siue iuribus incorporalibus, siue corporalibus, siue spiritualibus, siue prophanis, consequẽs est dicere, quod is qui in fori disceptatione sequestrationem fieri petit, debet de causa nominatim docere. Quod si in probatione defecerit, repelletur vtique ex frequentissima omnium sententia.

4 Quæ tamen regula generalis plures habet limitationes, & ab ea multi excipiuntur casus, quibus quandoq; permittitur in iure dicta sequestratio: quorum aliqui referuntur à glos. verb. sequestrationis in d. l. vnica C. de prohibita sequestratione pecuniæ, & à glos. verb. officium, & verb. satisdatio in d. l. si fideiussor §. satisdatum ff. qui satisdare cogantur, & à glos. in dict. lege, Imperatores, & à glos. verb. sequestrari in c. 2. de sequestratione possessionis, & fructuum, vbi latissimè Panorm. & plures casus prosequuntur, & referunt præter auctores ab ipsis citatos Mathias Col. pater Ludou. Mol. & Doctor Sahagun in locis proximè allegatis. Nos vero illos, qui vtiliores, necessarij, & praxi frequentiores visi fuerint, hic adducemus explicandos.

Primus ergo casus, in quo limitatur superior regula, est in casu contumaciæ debitoris, qui requisitus, vt in iudicio compareat, copiam sui subtrahit iudici, iuxta textum in cap. quoniam frequenter §. Porro vt lite non contestata vbi tres modi probandi contumaciam rei describuntur. Primus est, si peremptorio edicto præcedente, & insinuato personæ rei, ita quod [illegible] citati notitiam, isque nihilominus absentat à Iudicio, requisitus isto modo [illegible] bitate dicitur incurrere contumaciam l. contumacia, vbi Bart. & alij ff. de re iudicata. Secundus est, quando malitiose se occultat, ne ad eum [illegible] perueniat. Tertius si alio quoquo modo impediat, ne possit ipsi citatio insinuari, d. cap. quoniam §. porò, vers. quia peremptoria, vbi Panorm. [illegible] n. & Butrius cum alijs sequuntur, atque ita cõtra talem contumacem rectè posset deueniri ad detentionem rerum, vel personæ conuenti, tradit Bald. in d. l. si fideiussor §. fin. nu. 2. ff. qui satisdare cogantur, per capitulum, in literis, & quod ibi notat Innocent.

de

de dolo, & contumacia, & idem Bald. in l. consentaneum num. 8. C. quomodo, & quando iudex, Salicetus in d. l. vnica C. de prohibita sequestratione pecuniæ n. 4. tradit glos. & Abbas in c. 2. in n. 11. casu 9. de sequestratione possessionis, & Ias. in d. l. si fideiussor §. satisdatum, n. 27. 2. casu: cum enim odio cōtumacis creditor in possessionem bonorum rei ex primo decreto mitti possit l. si finita §. Iulianus de damno infecto, l. Fulcinius ff. ex quibus causis in possessionem eatur cum alijs iuribus vulgatis: multo magis iudex eo casu facilis esse debet ad concedendam sequestrationem, quæ minus est onerosa debitori, quam missio ex primo decreto, prout habetur clare in d. cap. in literis secundo de dolo, & contumacia, in illis verbis, ibi, *Vos mitius cum eis agere volentes, possessionem sequestrari fecistis.* Cuius textus explicationem exactissimè scripsit doctor Didacus de Sahagun in d. c. 1. de sequestratione possessionis in responsione ad quartum argumentum, & ita eum interpretatur Mathias Colerius de processibus executiuis d. 1. p. c. 2. n. 84. & 85.

Quæ omnia confirmat lex Regia 3. titul. 10. lib. quarto, nouæ Recopilationis, vbi noua forma assignatur, qua procedi debeat aduersus contumaces absentes, vt colligitur ex prioribus verbis, ibi, *Ordenamos y mandamos, que si la persona contra quien se huuiere de proceder criminalmente, no pudiere ser auido para lo prender, y fuere el delito de la calidad, que se deuan secrestar sus bienes, esto se haga sin esperar ningun pregon, y el juez que de tal delito conociere, le haga emplazar por tres plazos de nueue en nueue dias, como lo dispone la ley del fuero, &c.*

16 Secunda limitatio fit, in casu quo persona, à qua res petitur, quæ mobilis est, suspecta sit, veluti si actualis ipsius debitoris fuga daretur, vel timor eiusdem fugæ versaretur: nam tunc rectè fieri sequestrationem probat text. celebris in d. d. lege si fideiussor §. final. ff. qui satisdare cogantur, quem textum mirabiliter explicat, & exornat præter auctores statim referendos Rodericus Suarez in lege secunda, titul. *De los emplazamientos*, libro secundo fori versic. sed attentè, in principio cum numeris sequentibus; nam si actuali debitoris fuga interueniente, non tam res, quàm etiam persona eius, siue cum iudicis licentia, siue priuata auctoritate potest detineri, & apprehendi cum iudicis copia deficit, argumento text. in leg. ait prætor 10. §. si debitorem ff. quæ in fraudem creditorum leg. generali Cod. de decurionibus libro 10. quod pro regula tradit optimè Duenas cum varijs ampliationibus in regula 175. & bene notat Mathias Colerius vbi supra de prima parte capitul. 2. numer. 98. multo melius præmissa fugæ cognitione propter eius periculum, sequestrationem dari æquum erit, ex text. in dicto § fin. l. si fideiussor, & in l. si creditoris 16. ff. de priuilegijs creditorum, docet glos. verbo sequestrari, vbi Abbas casu 3. in d. c. 2. de sequestratione possessionis, & communiter Doctores in d. l. vnica C. de prohibita sequestratione, & Bart. Bald. Alex. Ias. nu. 9. & 26. Oroscius in d. l. si fideiussor §. satisdatum, & ita pro prima causa scribitur in d. l. 1. tit. 9. par. 5. Quinimmo, & sine causæ cognitione, nec aliqua præmissa citatione sequestrationem fieri iure permittitur, cum periculum esset in mora, & timeretur rem auferri, vel alienari posse à debitore fugitiuo, vt in dict. §. satisdatum, & in d. l. si creditores, & apertè colligitur ex dict. leg. 1. part. vbi notat Gregorius Lop. verbo *persona*. Quales autem sint fugæ suspiciones,

ex quibus induci debeat contra debitorem sequestratio, & qualiter probari debeat fugæ suspicio, optimè & eleganter declarat Menochius lib. 1. de arbitrarijs, casu 87. n. 1 cum pluribus sequentib.
17 Ex qua vera resolutione, & celebri doctrina Angeli, & Iasonis num. 1. in d. l. si fideiussor §. si satisdatum & aliorum, quos refert Mathias Colerius vbi supra d. ct. 1 part. c. 2. num. 85. infert Palacios Rubeus in repetitione capit. per vestras de donationibus inter 1. notabili num. 14. Rodericus Suarez vbi supra d. versic. sed attende num. 4. propter fugæ periculum, transeuntes, & aduenæ, & maximè muliones venientes ad ciuitatem, cum equis & mulis, si reperiantur suspecti, posse à iudice, alias incompetenti, nisi satisdent, fieri sequestrum reium, vel dictorum animalium; & ita quotidie practicari ex doctrina Angeli, Pauli de Castro, Iasonis, & aliorum in d. §. satisdatum tenet Roderic. Suarez in loco supra citato quem refert & sequitur Doctor Sahagun in d. ca. 2. de sequestratione num. 31. & Mathias Colerius in d. cap. 2 num 86. versic. 2. fallit, vbi in num. sequenti singulatiter dicit quod circa huiusmodi sequestrum, vulgo, *embargo*, rerum vel personæ obligatæ debent creditores cauti, & circumspecti in hoc esse, ne de facili, vel inconsulto descendant ad tales sequestrationes personarum, equorum, vel aliorum animalium, quia licet taliter detentus regulariter cogatur de suo sumptus interim facere donec aut debitum liquidum soluat, aut pro illiquido, & negato idoneè caueat aut concordet cum creditore, vel aliter lis finem accipiat, prout ut est glos. communiter approbata in l. fi. vbi etiam notat Bart. C. de erogatione militaris annonæ lib. 12. per illum textum, tamen si detentus ipse egeat, quod sibi cum iumentis & familia, quamque vè secum ducit, quæque omnia quotidianam curam & victum requirunt, exhibere de suo nequeat, tunc diues sequestrari faciens, debet interim prouidere de alimētis sequestrato, ac iumentis, ne fame pereāt, ex Paris de Puteo de syndicatu in verbo, an carceratus n. 2. cū duobus sequentibus, Oldradus consi. 27. n. 3. Boerius decis. 303. n. 23. pro quo vrget lex quemadmodum §. magistratus, & l. ex pecoribus ff. ad legem Aquiliam, vbi habetur lege Aquilia teneri creditores, qui res pignoratas, vel quoquo modo detentas fame necant, & notat Corduba in l. si quis à liberis §. solent n. 37. ff. de liberis agnoscendis per glossam singularem in d. l. fin. versic. agnoscere, C. de erogatione militatis annonæ lib. 12. imo non tantum tenetur isto casu creditor, diues ad alimenta inopis detenti, vel sequestrati, verum etiam compellitur eidem subministrare expensas litis medij temporis vsque ad sententiam, secundum Oldr. ad cons. 27. n. 3. Ias. in d. l. si fideiussor §. fin. n. 30. cum reus & detentus sit, & instructus venire requiuerit, qui præter spem ad alienum iudiciū tractus est, arg. l. legis si quando C. de dilationibus, cum è contra actor semper paratus exsurrit l. pure § fin. ff. de doli mali, & motus exceptione.
18 Quapropter ait ipse n. 92. prudentes iudices ob metum sumptuum aditi pro detentione rerum, vel personæ debitoris, antequam creditoris sequestratio decernatur, exigunt à petente sequestrum cautionem indemnitatis, veluti quod propter expensas in euentum de publico fiendas, & in quemcumque alium casum, quo forsam ea ratione in futurum posset moueri lis per reum detentum contra tribunal illius loci suis sumptibus creditor defendat, & indemne

demne pręstet, ex Baldo in l. fin. num. 13. C. de pœna iudicis qui malè iudicauit per legem primam, quam ad hoc allegat tanquam vnicam, ff. de magistratibus conueniendis, & vsque adeo id verum est, quod alias iudex qui dimittit sequestratum, sine iusta causa, vel consensu sequestri, seu *embargo*, facientis litē suā, faciat, & teneatur ad debitum priincipale, si reum denuo nō in iudicio sistere faciat, ex doctrina Fabri in §. fin. instituta de actionibus per legē quoties, C. de exactoribus tributorū lib. 10. & gl. in d l. si fideiussor §. fin. & tenet Abbas in cap dilectus nu. 9. de sequestratione possessionis cum alijs pluribus à se citatis auctoribus ibidem n. 93. Tamen si creditor in proposito recuset, vel alimenta, vel talem cautionem indemnitatis, iudex tuto potest sequestrum relaxare, hoc est *alçar el embargo*, secundum Boerium d. decisio 303. n. 2. post Ioannem Fabrū in d. §. fin n. 5. & ibi Angelus Aretin. instit. de actionibus per præcitatam legem finalem C. de erogatione milita annonæ, & ita obseruari communiter vsus tribunalium testatur Colerius d. 1. p. c. 2. n. 94.

19 Secundò ex eadem vera limitationis doctrina infertur, quod si debitor in diem vel conditionem sit suspectus de fuga, licet dies vel conditio soluendæ pecuniæ non extiterit, si creditoris intersit, non tantum res debitoris poterunt sequestrari, sed etiam capi, & incarcerari poterit, pro quo est text. elegans il l. quæsitum ff. de pignoribus, saltem ad eum finem, vt debitor satisdet de soluendo aduenienie termino conditionis, vel diei adimpletæ, iuxta glos. in l. in possessionem ff. ex quibus causis in possessionem eatur, per textum singularem in l. omnibus bonæ fidei iudicijs ibi: [In omnibus bonæ fidei iudicijs, si nondum dies præstandæ solutionis venit, si agat aliquis ad interponendā cautionem, ex iusta causa condemnatio fit,] ff. de iudicijs, ad quod bene facit tex. in l. omne æs, & ibi Baldus ff. pro socio, prout notat eleganter Rodericus Suarez in repetit. legis post rem iudicatam, in septima limitatione legis Regni, & in d. l. 2. tit. *De los emplazamientos*, lib. 2. fori d. vers. sed attende, n. 22. vers. tertio, extende, Mathia Colerius vbi supra n. 99.

20 Præterea aduertendum est alias dari causa, ob quas debitor suspectus dicitur, & ob id ad sequestrationem rerum deueniri valeat, quas refert glos. in d. l. si fideiussor §. si satisdatum in verbo officium, communiter ab omnibus recepta secundum Ias. ibi n. 9. & 11. Oroscium num. 11. Abbat. num. 9. n dict. cap 2. de sequestratione possessionis, quas bene declarat Rodericus Suarez vbi supra in vers. sed attende nu. 2. vbi concludit, necesse non esse illa omnia, quæ à glos. referuntur, ibi simul concurrere ad hoc, vt reddant debitorem suspectum, sed quamlibet causam de per se sufficere, quod iudicis arbitrio relinquitur, vt significant verba ibi: [Si hoc iudici sederit, ideo qualitas personæ consideranda est, vtrum sit talis, de qua sit suspicio de fuga, vel de recessu, aut de baratatione, vel quod dolo desinat possidere, quæ omnia ex personæ qualitate perpendenda sunt,] arg. tex. in l. fin. ff. de actionibus, & obligationibus, & legis 1. cum similibus C. si quis Imperatori maledixerit, & cætera.

Rursus idem Rodericus Suarez ibidem numer. 5. recte notauit huiusmodi sequestrum durare, donec reuocetur per satisdationem: nam per prçstationē fideiussoris reuocari sequestrationem constat ex dict. §. si satisdatū,

ibi

ibi, *Donec satisdatio detur, vel lis finem accipiat, sed quæ satisdatio esse debeat, vtrum de iudicio sistendi, vel re non baratanda*, ex glofs. ibi verbo satisdatio in dict. leg. si fideiussor. §. si satisdatum, & alia plura circa interpretationem dicti §. satisdatum videnda sunt latissime per Menochium dict. libr. 2. de arbitrariis casu 87. num. 10. cum sequentibus Suarez vbi proximè d. num. 5. cum alijs pluribus.

21 Tertia limitatio fit in casu dilapidationis, veluti quando constat debitorem egestate laborare, vel ad inopiam vergere, vt quia est vitæ perditæ, & malè viuitur rebus suis eas dilapidando, tunc rectè sequestrationem fieri posse probat textus in leg. si, Imperatores §. final. vbi recte gloss. verb. dilapidationis ff de appellationibus, & in d. l. 1. tit. 9. part. 3. versic. *La tercera es*, vbi Gregorius Lopez in gloss. ibi verbo *De gastar*, & docet gloss. verbo sequestrari in dict. cap. 2. de sequestratione possessionis, & ibi Abbas num. 10. optime Mathias Colerius d. 1. par. cap. 2. nu. 102. & alij plures citati per doctorem Sahagun in d. c. 2. num. 34.

22 Veruntamen quia homines nostri tẽporis, valde sunt cauti, & circumspecti facultates patrimonij sui de industria occultando, ne detegatur ipsorum inopia, cum nihil sit tam durum, & inhumanum quam paupertati detegi uilitatem, & inuidiæ exponere diuitias vt in inquit text. elegans in leg. 2. Cod. quando, & quibus quarta pars debeatur lib. 10. ac nihilominus detentio rerum, vel personæ debitoris ipsius sit valde ignominiosa, ac minuit fidem apud honestos viros, cum pro decoctoribus, & fallitis habeatur, maxime qui suo quasi vitio non soluendo facti sunt, vt notat Stracha de decoctoribus 2. part. numer. 1. ideo volunt Doctores præallegati suspicionis de fuga, vel de dilapidatione rerum debitoris fidem aliquam saltem summariam iudici fieri debere, quod contingit, si doceatur quòd debitor, vel nulla amplius possidet immobilia, vt in dict. §. si satisdatum docet Bart. & Bald. in l. apertissimi num. 9. C. de iudicijs & Abbas in dict. c. 2. de sequestratione possessionis, vbi notat glos. verbo sequestrari: vel adeo pauca, vt non æquiualeant debito, in quo est obligatus debitor per legem sciendum, & dicta in legem si fideiussor, § si satisdatum ff. qui satisdare cogantur, iuncta dict. leg. si creditores ff si priuilegijs creditorum, obseruat Rebuf. 3. tom. ad leges Gallicas, tit. de sequestris, art. 1. gloss. 2. num 6 Probatur etiam periculum dilapidationis, aut fuga, ex vita antea malè acta, vt quia iam dudum semper fuit prodigus, & alienauit vnum prædium post aliud, ac etiam si debitor hactenus semper fuit morosus in solutione, & apparet etiam nunc cum habere plures creditores, qui ipsum molestant, vt post glos. verbo officium in dict. §. si satisdatum benè notauit Mathias Colerius ex aliorum doctrina in d. 1, part. cap. 2. nu. 104. affirmans quod si in iudicio concurrant circa vnam eandemque personam, indubitatum esse se sequestrationi locum fore: sin minus in arbitrio iudicis erat sequestrationem, aut detentionem personæ eligere, ex d. l. si fideiussor §. si satisdatum, iuxta ea quæ superius resoluimus, ex plurimorum auctorum doctrina. Quia autem dilapidationis indicia vel præsumptiones superius enumeratæ, ita demũ faciunt, locũ detentioni aduersus personam debitoris, si post contractum cum debitore

tore celebratum interuenerint, secus autem si antea debitor eiusdem conditionis, & morum fuerit, tunc enim dicendum est, quod sibi imputet creditor qui cum tali contraxit per dictam legem si creditores §. plane 1. ff. de priuilegijs creditorum, & glosam in l. ait prætor §. si debitorem ff. quæ in fraudem creditorum, & l. si is à quo in fine ff. vt legatorum seruandorum causa, &c. ac sub dubio præsumitur in creditore scientia, cum quilibet debeat habere notam conditionem eius, cum quo contrahit, l. qui cum alio ff. de reg. iur. l. 3. ff. de fideiussoribus, facit glos. legis penultimæ ff. ad Macedonianum Bart. & Paul. de Castro in l. 1. ff si quis in ius vocatus non, ierit, & latè Alexander in l. 2. ad finem principij ff. qui satisdare cogantur ideoque creditori isto casu competit onus probandi quod mali mores, hoc est abusus, & dissipatio rerum suarum vel fuge suspicio post contractum superuenerit debitori, argumento legis merito ff. pro socio.

23 Quarta sit limitatio, in casu quo super vna, eademque re, vel eius possessione plures litigant, eamque ad se pertinere contendat, ita quod partium iura sint obscura, & confusione inuoluantur, vt non appareat quis alteri iure preceda: isto siquidem casu apud sequestrem iudex rem deponi iubebit, saluo tamen iure cuiusque partis. Ita docet Bald. in l. fin. nu. 10. C. de edicto diui Adriani tollendo receptus à Iasone in d. l. si fideiussor §. si satisdatum nu. 27. quarto casu, & à Decio in dict. l. fin. recte Mathias Colerius de processibus executiuis 1. part. cap. 2. num. 109. vbi exemplum constituit, videlicet quando vterque prætendit titulum pro hærede in rebus hæreditarijs, & neuter possidet, tunc enim bene impeditur missio in possessionem, & recte fit sequestratio, donec de iuribus vtriusque litigatoris plene discutiatur, ex Menochio de adipiscenda possessione remedio 4. num. 367. Cum enim possessio vacans reperiatur, neutro videlicet in possessione existente, recte ad sequestrationem deueniri posse certi iuris est, ex Aufrerio in decisione Tolosana 477. vers. adde, quod vbi est timor, & Ias. in d. l. si fideiussor § fin. n. 26. in 4. limitatione, Abbas in cap. 2. fallen. 5. de sequestratione possessionis, &c. cum alijs auctoribus citatis a Mathia Colerio vbi supra n. 110. adijciens ibid. n. 111. idem esse quando non quidem super dominio vel proprietate, sed super possessione inter duos mouetur controuersia, vtroque litigatore asserente eam ad se pertinere, ex d. l. interesse puto ff. de acquirenda possessione, ac timor est scandali, ne ad arma, & rixam deueniatur, tunc enim ad officium iudicis pertinet, etiam parte non petente rei controuersæ possessionem sequestrari, vt præter alios tradit Bart. in l. si vsufructus §. sed si inter duos per illum textum, & l. æquissimum in principio ff. de vsufructu l. fin. ff. de officio procuratoris Cæsaris l. congruit, l. illicitas §. ne potentiores ff. de officio præsidis c. discordantes, & c. præcipimus 90 dist. scandali autem ratio sui natura ad faciendam sequestrationem recte procedit, & ideo ex superiore ratione recte sequestratio inducitur cum regulariter scandalum arcendi causa contra regulas iuris receptas, plura iure nostro admittantur extra ordinem c. 1. 2. et de purgatione Canonica c. 2. vbi latissime cumulauit Felinus de præscriptionibus & ita etiam violatur prohibita sequestrationis regula, ex Abbates in d. c. 2. de sequestratione possessionis n. 1. casu 16. Ias. in d. l. si fideiussor

§. fin.

§.fin.num. 27. cum alijs pluribus allegatis à Menochio de recuperanda remedio 1.nu. 194. Boerius decis. 172. Quintiliano Mandosio in regula de annali q.43.nu.3.

24 Ex qua superiori tradita doctrina sequitur, quod si lis sit super iurisdictione vtroque litigatore contendente se esse in quasi possessione iurisdictionis, iudex ad eum finem, ne à contentione verbali ad arma descendatur, poterit suo proprio motu. & ex officio, siue etiam ad instantiam vnius, vel alterius partis litigatorum facta sequestratione, inhibere exercitium iurisdictionis, vsq; ad finem causæ, & committere administrationem iustitię aliquibus commissarijs, tanquam sequestris, secundum Rebuf. ad leges Franciæ, tit. de sententijs execut. art. 1. glossa 5. num. 10. ita quod medio tempore citari debeant litigatores ad deducendum hinc inde sua iura possessoria, ex Gailio lib. 1. practicarum obseruationum 5. obseruatione nu. 2. per multas auctoritates, de quibus ibi, vbi etiam modum procedendi super litigiosa possessione describit obseruatione 6. vt notat Colerius vbi supra d. 1. part. cap. 2. num. 111. in fine.

25 Quæ tamen omnia procedere intelliguntur, si dubitatur vter possideat vel si nemo possidere credatur, & partes ad arma parentur, tunc enim optima erit sequestratio. Vnde prudens iudex summa cum diligentia inquirere debet, an alter possideat, quia quando certum est vnum ex his possidere, animose possidentem defendere debet, & in scandalum inferentē animaduertere, alteri mandando ne ad possessionem prædij controuersi accedat, donec lis iure decisa fuerit, & ita cessat sequestratio, ne procedat cum iniuria possidentis, qui turbari non debet: quod ita docet Baldus in l. quidam existimauerunt num. 6. ff. si certum petatur per legem finalem ff. de officio proconsulis & in d. l. fi. C. de edicto diui Adriani tollendo, & in alijs locis adductis à Colerio vbi supra nu. 112. cum pluribus alijs auctoribus ibi allegatis, & alijs quos refert doctor Didacus de Sahagun d. c. 2. de sequestratione posses. & fructuum nu. 46. in fine in vers. scandali autem ratio.

26 Hinc prouenit, quod cum nostro iure Regio ex dispositione legis 45. Tauri, quæ ex 8. ti. 7. lib. 5. noue Recopil. determinatū sit, possessionem ciuilē & naturalē bonorum maioratus legis interpretatione in proximiorem, & à fundatore vocatum sine alio quouis actu apprehensionis transire, non obstante quacunque alia possessionis apprehensione etiamsi à possessore maioratus iam mortuo data sit, vbi notant Antonius Gomezius latissime, & omnes Tauristæ, & Matienzo in d. l. 8. Recopilationis, & Azeuedo ibidem & diffuse, & nouissime pater Ludouicus Molina tract. 2. de iustitia, & iure, disput. 637. optime practicam constituens, Villadiego in sua Politica, & practica iudiciali in forma libellandi nu. 142. in §. *De la demanda de tenuta*, & & cum sæpe cōtingat mortuo Duce, Comite, Marchione, vel alio maioratus, seu status possessore, vel barone, plures contendere de illius maioratus, seu status possessione, & vel propria auctoritate apprehendere, curent, vel manu Regia occupare, ita tamen vt omnia iura inuoluta, & contraria censeantur, vt quis alteri iure præstet, scire difficile sit, ideo ne super hac possessionis apprehensione, & maioratus successione contendentes, ita certent, vt ad arma,

ma,

ma.& rixas facilè deueniant, iuris Regij sanctionibus, & nouis pragmaticis, nouus fuit in his cõstitutus ordo, & varijs remedijs succursum, vt in l. 9. & 10. tit. 7. lib. 5. Recopilationis, quibus statutum, est, vt mortuo maioratus possessore qui successionem eius prætendit, debere in supremo Regio Senatu comparere, vbi remedium summarium possessionis vulgo *La demanda de tenuta*, proponere debet intra sex menses connumerandos à die, quæ pars alia habuerit possessionē bonorũ illius maioratus detētā siue occupatā post morté vltimi possessoris, & cũ citatus fuerit, ex Regia prouisione qui detinet huiusmodi bona, si quis est sine titulo, ea occupet, probationibus ab vtriusque partibus intra terminum quinquaginta dierum in prima instantia factis, & his transactis sine aliqua alia citatione, & conclusione, & iudiciali ordine causa deciditur, & sententia exequitur, non obstante supplicatione aliqua, & executione sententiæ facta, admittitur supplicatio, si quæ fuerit, dummodo prosequatur, & finiatur intra terminum quadraginta dierum, probationibus factis, & conclusione habita intra tempus, & hoc iudiciũ summarium antiquitus hoc modo fiebat solum pro bonorum maioratus tenuta, & detentione, vt hoc summario possessionis iudicio finito remitteretur à supremo Consilio ad Regiam Cancellariam illius districtus, vbi maioratus constitutus erat, vt ibi in plenario iudicio possessionis, & proprietatis decideretur, & hoc ex pragmatica Imperatoris Caroli Hispaniarum Regis inuictissimi, facta Matriti anno 1543. quæ est d. l. 9. tit. 7. lib. 5. nouæ Recop.

27 Sed postmodum ex noua Regia dispositione in l. 10. seq. dispositũ fuit, vt de hoc iudicio sũmario tenutæ, & possessionis status, & maioratus cognoscatur, & determinetur in supremo Regio Consilio, & solum remittatur iudicium, & decisio causæ proprietatis ad Regias Cancellarias, in quarum districtu maioratus, vel eius bona sita sunt. Itaque cognitio proprietatis maioratus remitti debet ad eã Regiam Cancellariam, vbi principale caput maioratus fuerit, quamuis ibi minor bonorum quantitas sit. Et nõ in eo districta, vbi maior bonorum pars sita sit, dummodo caput status seu maioratus in eo loco non constituta sit, quod ita intelligi debet quando minor bonorum pars annexa est principali capitul. maioratus, vt eleganter obseruat Ludouic. Molina de primogenijs Hispanorum lib. 3. cap. 13. nu. 73. post Tiraquel. de retractatu §. 36. glos. 3. n. 4. & 5. & pater Ludou. Molina Societatis Iesu, tract. 2. de primogenijs disp. 63 8. n. 11. & nouissime notauit Villadiego in sua Politica in forma libellandi nu. 151. & licet pro huius rei confirmatione nullã legem adducant, ego à quodam doctissimo meo præceptore legẽ, cũ in diuersis, de religiosis & sumptib. funerũ, cuius argumento id elegãter cõprobatur, prout alias in 1. p. de forma examinandi processum in c. 1. animaduerti n. 47. in illis verbis d. leg. cum in diuersis, ibi. *Mihi autem videtur illum esse religiosum locum, vbi principale est cõditum, id est caput, cuius imago sit vnde cognoscimus.* Secus quæ esset, si in vno districtu veluti Granatensi Regij conuẽtus esse, caput tituli vel maioratus; & ibi aliqua bonorũ maioratus quãtitas nõ esset annexa, sed & in alio districtu, veluti Pinciani Regij cõuẽtus essent,

omnia fere bona maioratus, seu status, tunc causa proprietatis ibi, & in eo districtu remittenda erit, vbi bonorum maior pars residet, ex vtroque Molina per legem si fideicommissum in principio, & in §. vlt. ff. de iudicijs, & l. quia ita §. fin. ibi, *Oportet itaque ibi fidei commissarium conueniri, vbi domicilium habet, vel maior pars institutæ hæreditatis habet*, ff ad Senatus consultum Trebellianum, l. vnic. C. vbi de hæreditate agitur l. fin. tit. 9. part. 6. itaque ex eo quod causæ maioratus regulariter sunt arduæ, & graues, tractanda, sunt in Supremo Regio Senatu iustitiæ, quod possessionem secundum Matienzum in d. l. 9 tit. 7. nu. 1. quoad proprietatem in Regijs Cancellarijs, ex d. l. 10. ibi, *No puede auer otro pleito, ni juizio de posession*, sed tamen sententia lata in possessorio non parit exceptionem rei iudicatę in petitorio, ex l. & eadem §. fin. ff. de exceptione rei iudicatæ, l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquirenda possessione, vbi notat glos. & Antonius Gomezius in d. l. 45. Tauri num. 7.
23 Cum ergo sint duo, aut plures, qui prætendant habere ius ad successionem alicuius maioratus, & circa hoc speratur ad arma, & rixam esse peruenturos, & scandali timor versatur, & discordia timetur, poterit tunc iudex ordinarius ex officio, vel ad petitionem partis, ab obuiandum scandalum, & contentiones deponere apud sequestrem fidelem bona maioratus, *prohibiendoles por auto, ò graues penas, que ninguno dellos llegue alos dichos bienes, ni los entre, ni tome la possession actual dellos hasta tanto que por derecho y justicia se conozca y determina sobre ello*, ex d. l. æquissimum ff. de vsufructu, cum his quæ superius resolmimus, quod vtique procedit, cum neuter est in possessione actuali bonorum. Sin autem aliquis bona maioratus actualiter possideret, sequestrationi locus non esset, vt superius diximus, quamuis speretur inter eos contentionem, aut rixam futuram esse quoniam in hoc casu iudex poterit pœnam imponere, ne ad arma, & rixam perueniant, *y vsar de otros remedios de paz*, vel pronunciare, vt interim possideat is qui in possessione bonorum maioratus est tempore litis motæ, vt ex Bald. in c. 1. de sequestratione possessionis num. 9. Alberico in d. l. æquissimum, Molina d. lib. 3. cap. 13 num. 71. Antonius Gomez in d. l. 45. Tauri num. 125. & ex alijs optime resoluit Villadiego in d. forma libellandi in §. *de la demanda de tenuta*, num. 153 vbi inquit. *De suerte que el sequestro haze por euitar riñas e escandalos entre los pretendientes del mayorazgo, no estando ninguno dellos en la corporal possession, porque no despoia à nadie el sequestro hecho por juez competente*; ex l. sequester de verborum significatione l. proprie, l. licet ff. depositi, tradit Gregor. Lopez in glos. 2. l. 1. tit. 9. part 3. & in tali casu debet fieri descriptio, seu inuentarium omnium bonorum maioratus ex doctrina Rebuffi de sequestratione art. 1. glos. 2.
29 Multa quidem sanè inconueniētia vitarentur, si statim quo maioratus possessor moritur, bona ipsius maioratus penes fidelem sequestrem deponerentur per ordinarium loci bonorum maioratus, aut ex prouisione Regia Supremi Senatus id prouideretur, statim quo lis mota esset super possessione, & tenuta illius maioratus, nam ex contrario multæ rixæ, & contentiones solent oriri, & quandoque ad arma deueniri solet, & fructus per detentores consumuntur, & disponantur, & difficiliter restituuntur, si sententia tenutæ,

nutæ, & possessionis pronuntietur pro altera parte, prout ego expertus sum, cum iudex delegatus fuissem electus ad dandam possessionem bonorum maioratus Comitatus de Cifuentes à Supremo Regio Senatu, in fauorem domini Don Petri Giron de Silua, contra Ducem de Pastrana, & Comitem de Salinas.

29 Quinta limitatio sit, in casu, quo maritus ad inopiam vergat: nam licet alias regula iuris sit, dotis exactionem cessare, quamdiu matrimonium durat, l. 2. in principio ff. soluto matrimonio, l. in rebus §. omnis C. de iure dotium, docet Bart. in l. si constante num. 25. ff. soluto matrimonio, tamen vbi maritus incipit labi facultatibus, & male vti substantia sua recte mulier dotem pene sequestrem deponi postulare apud iudicem poterit, ex d. l. si constante in principio ff. soluto matrimonio l. vbi adhuc, C. de iure dotium authentico de qualitate dotis §. illud collatione 7. iuncto capit. vestras de donationibus inter virũ, & vxorem l. 3. ti. 9. p. 3. & ibi gl. 4. quarta causa, & in l. 29. ti. 11. p. 4. In qua igitur limitatione nihil amplius adducere & scribere necesse erit, quam hoc comprobare ex his, quæ latè, & elegantissimè scripsere Pallacios Rubeus in repet. dicti cap. per vestras in principio §. 17. & 18. Petrus Barbosa in d. l. si constante in principio ff. soluto matrimonio, & idem iuris esse, quando maritus furore corripiatur, & tunc sequestrationi locum esse respondet Consultus in l. si cum dotem, §. si autem, vers. si vero ff. eodem tit. soluto matrimonio. Hodie vero in vtroque casu praxi receptum esse animaduertit doctissimus præceptor Didacus de Sahagun in d. c. 2. de sequestratione possessionis, & fructuum n. 37. in fine dotem ad annuos redditus redimibiles, vulgo, *alquitar*, frequenter dari, & hoc maxime practicari in fœminis nobilibus, de quarum maritis tanquam ære alieno prægrauatis, interdũ metus est, creditoribus instantibus, & crescẽtibus bona, & patrimonium eorum valde consumptum, & vastatum. Tunc enim recte officio iudicis cum iura, & possessiones maritorũ ita ære alieno prægrauãtur, sequestrari debebunt, & ita quę annis possunt redigi tot fructus qui sufficiant mulieri pro dote, & donatione propter nuptias, vt bene notauit Mathias Colerius in d. 1. par. cap. 2. n. 113.

31 Secunda limitatio est, quando tanta esset mariti sæuitia, quod timeretur vxorem male tractandam fore, nec ipsi mulieri per cautionem à marito interpositam de non offendendo esset plene consultum, cap. accedens 2. vt lite non contestata, tunc interim fœmina sequestratur, hoc est committitur custodiæ alicuius probæ, & honestæ matronæ in loco vbi vir, vel parentes eius non possent ei aliquam violentiam inferre, donec lis super causa principali, veluti diuortij, vel aliæ similis definiatur, vel donec sequatur acceptabilis, & idonea cautio, vt probatur in cap. literas in vers. si vero, & in c. ex transmissa restitutione spoliatorum, in illis verbis ibi in d. cap. literas, *Si vero tanta sit sæuitia, vt mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas prouideri, non solum non debet ei restitui, sed ab eo potius rem moueri alioquin sufficienti, si fieri potest, securitate præuisa, profecto videtur coniux ante causæ cognitionem restituenda marito*, & in cap. transmissa ibi, *ipsam restitui faciatis, recepta tamen sufficienti, cautione, quod non debeat aliquod malum inferre. Si autem capitali odio ita mulierem vir prose-*

quitur, quod merito de ipso diffidat, & alicui probæ & honestæ mulieri, vsque ad causæ decisionem custodienda studiosius committatur in loco vbi vir, vel parentes eius nullam possent violentiam inferre, &c.

De quorum iurium, & aliarum rerum in hoc articulo, & materiæ explicatione, & quando cautione maritus excusari possit tali sequestro latissimè agit, & eruditè prosequitur pater Tho. Sanchez de matrimonio li. 30. disp. 18. q. 1. num. 2. cum sequ. & q. 2. per totam præter Couarr. in 4. 2. p. §. 5. num. 1. Palac. Rubeus in repet. d. c. per vestras, 3. notabili, & §. 18. Alphonsum à Veracruz in speculo coniugiorum 3. p. art. 1 Mathiam Col. vbi sup. d. 1. p c. 2. num. 116. quod extendunt Doctores etiam ad seruum, vel famulam, quæ metuit sæuitiam, & tyrannidem dominorum, ad eosque reuerti recusat. Tunc enim bonus iudex facit illos familiares assecurari in aliquo loco tuto, vt ex Anton. de Butrio, & Abb. in cap. 2. de sequestratione possessionis, & fructuũ, notat idem Coler. ibid. n. 137. arg. §. dñorũ, & §. 1. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, l. si postulauerit de adulterijs l. 1 §. penul. ff. de officio præfecti vrbis, & c. penult. de probationibus.

Quod idẽ est in virgine nõdum traducta ad domum sponsi, quæ agenti ad matrimonium obijcit exceptionem metus, quasi coacta consenserit, illa enim ad copulam compelli non debet, donec de causa principali cognitum fuerit, adeoq. medio illo tempore sequestratur, ex, c. 2. c. fraternitas de sponsa duorum, gloss. notabilis in c. tenor, verb. accedat de iudicijs, & sic ne forte aduersarius ex furore amoris eius corpori, vel pudicitiæ vim inferat, custodienda est in honesta aliqua domo, c. cum locum de sponsalibus, cap hortamur 3. q. 9. cap. siue 33. q. 2.

32 Septimò limitatur superior regula in casu quo appellatur ab executione sententiæ, quæ iam trãsiuit in rem iudicatam, & executor sententiæ modum excedat in exequendo: quo quidem casu cum, & iure appellationẽ permitti satis constet, & in eo etiã sequestrationem rerũ mobilium, & immobiliuum, & earum frũctuum fieri posse apud possessorem remanente iure possessionis probat expresse tex. elegans in l. ab executione C. de appellationibus recipiẽdis in illis verbis ibi, *A quo si fuerit appellatum, executione suspensa decernendum putamus, vt si res mobilis est, ad quam restituendam executoris opera fuerit indulta, appellatione suscepta possessori res eadem detrahatur, & sequestro idoneo collocetur reddenda ei parti, pro quo iacet cognitor iudicauerit. Quod si de possessione, vel de fundis executio cessauerit et eã suspẽderit prouocatio fructus oẽs qui tẽpore interpositæ puocationis capti, vel postea nati erunt, in deposito collocentur, iure fundi penes eũ q appellauerit constituto*, ita post gl. verb. sequestrari c. 2. ibi Abb n. 82. casu de sequestratione possessionis, & fructuum, & in c. fin. n. 8. cum duobus sequentibus eiusdem ti. tenet Cardinalis in Clementina vnica eiusdem tituli nu. 22. & alij plures auctores relati per Colerium vbi supra n. 117.

Huius autem decisionis ratio ea reddi potest, videlicet, cum regulariter verum sit, ab executore non licere appellari, sententia iam vim iudicati conconsecuta, & iudice procedente ad eius executionem, ex d. l. ab executione C. de appellationibus recipiendis l. ab executore ff. eodem tit. c. ei qui §. ab executore 2. quæst. 6. cap. super quæstionum §. non etiam de officio delega-

delegati,cap. quoad consultationem de reiudicata cũ alijs iuribus. Si vero appellatio interponitur,præsumitur malitiose appellatũ, causa videlicet morandæ,& impediendæ executionis,saltẽ ad eum finem,vt appellans medio tẽpore lucretur fructus,argum.leg.satis aperte C.de falsis,c.suscitata §.ne vero per excogitatam malitiam de in integr.restit.Vnde merito dicta sequestratio permittitur,vt in d.l. ab executione cum iuribus supra allegatis. At vero quando appellatur à sententia diffinitiua alicuius alterius iudicis,sequestratio rei,de qua controuersia est, denegatur, siue mobilis, siue immobilis sit, & eiusdem etiam fructus minimè sequestrabuntur, nisi fructus rei, de qua est disceptatio, à possessore dissiparentur, aut consumarentur, tunc quidem iure permittitur sequestratio à iudice, appellatione sententiæ interposita, vt est communis Doctorum sententia per textum ibi, in leg. Imperatores §. final. ff.de appellation. recipiendis,vt tradit Didacus Perez in l.1. titul 20. lib. 3. ordinamenti,vers.est,& alius casus,Mathias Colerius vbi supra d.1.c.2.n.117.& doctor Didacus de Sahagun in d.c.2.de sequestratione possessionis n. 30. ea quidem singulari ratione;quod in hoc vltimo casu,quando à iudice appellatio interponitur,iam cessat illa malitiæ præsumptio siquidem omnibus appellatio generaliter est permissa,vt in toto tit.ff.& C.de appellationibus ac proinde, nisi fructus dissipentur & deuastentur,non fit sequestratio,vt in d.l.Imperatores §.fin.& in c.fin.de sequestratione possessionis & fructuum, vbi communiter Doctores.

33 Octaua limitatio sit,vt puta quando Titius deberet centum Sempronio debitori meo, egoque inhiberem, aut denunciarem Titio debitori mei debitoris Sempronij, vt illa centum ei non solueret, vsquequo mihi satisfaciat, tunc equidem eo casu rectè sequestrum fit contra debitorem Titium, ne soluat Sempronio, quod vulgo appellamus, *embargo para que no pague*, donec mihi satisfactum sit ex illis centum quæ mihi debentur:hoc enim ita expresse probatur in singulari,l.mulier fundos ff. de lege commissoria. Quo enim casu siue in specie debitor etiam inuitus parere debet,ex l. hæres 21. in fine ff. ad Senatus consul. Trebellianum l.3.C.de nouationibus,l.nomen,C.quæ res pignori obligari possunt,tradit glos.verb.soluturum in l.grege §.1. ff.de pignoribus,Bart.in l.non solum §.mortæ n. 34. Ias. 28. ff.de noui operis nunciatione. Roder. Suar. in repetitione legis post rem iudicatam in declaratione legis Regni,vers.quæro vtrum in fine.

34 Illud tamen in casu huius limitationis aduertere oportet,ex quo resultabunt aliqua notabilia in praxi vtilissima & quotidiana, videlicet multum interesse, an illa inhibitio, seu interpellatio, quæ fit per creditorem Sempronij Titio, fiat à solo ipso creditore Sempronij, ita vt denunciet, aut inhibeat Titium debitorem mei debitoris, vt non soluat, & sic sequestratio fiat ex hac interpellatione, vel hoc fiat postulante ipso creditore à iudice, & sic sequestrum factum sit, in Titium debitorem auctoritate iudicis, cum præcepto, vt non soluat quantitatem debitam ipsi Sempronio suo debitori, donec sibi satisfactum sit: namque in his duobus casibus, dubium maximum est inter Doctores, an Titius, qui à creditore est interpellatus, & requisitus, vt non soluat illa centum, quæ debet Sempronio

pronio meo debitori, & sic virtute illius requisitionis, & interpellationis sequestratio facta fuit, si soluerit ita requisitus, an ex eo periculum sequatur contra ipsum Titium, vt & iterum soluere teneatur prædictam quantitatem iam solutam. In qua dubitatione dicendum erit, quod in priori casus specie Titius si requisitus, & interpellatus à creditore ne soluat suo debitori: Sempronio, antequam sibi satisfaciat, si non obstante hac requisitione, & facto sequestro, soluat, nullum ex hoc detrimentum patietur, nec sui periculum faciet, si ei illa inhibitio aut sequestratio facta sit à creditore non virtute alicuius publici instrumenti, ex quo possit sibi apparere illam quantitatem ipsi creditori debitam esse à prædicto Sempronio, cui Titius erat debitor, & in quem facta erat sequestratio, & nullo iuris ordine seruato sit requisitus, quod secus esset, si cũ Titius interpellaretur, & requireretur à creditore Sempronij, ne ei solueret, & instrumentum aliquod produceret, virtute cuius inhibitio, & sequestratio facta fuit, nam tunc si soluat, sui periculum faciet. In secunda autem specie, quando sequestratio fit auctoritate iudicis ipsi debitori, *Y se embargo en el la deuda, para que no pague, ni azuda con ella à Sempronio, de quien el es deudor, y tamb en lo es del dicho acreedor, entonces si pagare será por su riesgo*, quamuis ei nullum debiti instrumentum productum sit, nec de debito constiterit ex aliqua alia causa, vel probatione, sed solum præcessit præceptum iudicis de non soluendo, virtute cuius fuit factum sequestrum, vulgo, *el embargo*, nam tunc debitum illud retinere debet, nec soluere alias tenetur, nisi iudicis iussu, nam tunc rectè excusabitur, etiam si non bene soluat, quia cum præsumptio sit pro Magistratu, ex l. 1 & Cod. de officio ciuilium iudicum, c. in præsentia de renunciatione, ca. sicut de re iudicata, iudicis mandato obediendo & soluendo bene quidem liberabitur l. Imperatores ff ad municipalem, l. non videtur §. qui iussu ff. de reg. iur. l. furti §. qui iussu, de his qui notantur infamia, quod ita eleganter tradiderunt, & notarunt Menoch. lib. 2. de arbitrarijs, casu 127. ex nu. 13. cum sequentib. Matthæus Afflictis decisione 150. n. 26 & 27. Didacus Perez in dict. l. 1. tit. 10. vers. quæro is, Azeuedo in l. 13. tit. 9. lib. 3. nouæ Recopil. nu. 18. & 19 Parlad. lib. 2. rerum quotidianarum c. final. 5. p. §. 17. nu. 7. cum alijs sequentibus, optimè Ioannes Gutierrez lib. 1. practicarum quæstionum qu. 113. num. 5.

Ex quo sequitur, quod si iudex præceperit debitori pecuniam sequestratam retinere, debitorque resistat, & sequestratio fiat, dicitur vis à iudice illata, vt bene notauit Auendañus in suo dictionario, verbo, *fuerza*, Ioannes Gutierrez in dict. quæst. 113. d. n. 5. Doctor Didacus de Sahagun in d. cap. 2. de sequestratione possessionis, & fructuum num. 55. secundum quos præceptum illud iudicis est iusta causa non soluendi, & dicitur, *fuerza que de derecho se deue admitir*, ex leg. interdum, & l. nouissimè ff. quod falso tutore, &c. elegans text. in leg. ait prætor vers. permittitur ff. de minoribus, ibi, *Puto tamẽ, si auegans minorem esse, compulsus sit nihil ei imputandum, &c.* vbi singularis gloss. verbo imputandum, alia plura iura adducit, quibus probatur, quod soluens iussu iudicis excusatur, vt in dicto cap. Imperatores, & dict. leg. non videtur §. qui iussu cum alijs supra adductis. Pro qua sententia facit leg. 27. titul. 11. parte 3. ibi, *E el su mandamiento, e les como fuerza:* & leg. 10. tit. 29. p. 2. *Pues que por fuerza*

de mandamiento lo huuiessen dexado, vt eleganter notauit Auendanus vbi supra, & alij auctores ibidem allegati.

Ex qua vera doctrina primo singulariter praxi infertur declaratio ad l. 4. tit. 8. lib. 3 ordinamenti quæ est l. 1. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilationis, vbi dispositum est, quod contra instrumenta, aut scripturas, quæ paratam habent executionem, nullæ aliæ exceptiones ad talem executionem impediendam admittantur præter ibidem contentas, & expressas, & inter alias connumeratur exceptio metus, aut vis, vt constat ex illis verbis, ibi, *O temor, ò fuerza, y tal que de derecho se deua recibir.* Itaque huiusmodi verba debent intelligi de supradicta vi illata à iudice, videlicet quando sequestrum factum est debitori, aliqua ex causa auctoritate iudicis præcipientis, vt non soluat quantitatem debitam Sempronio, ipso etiam creditore petente sequestrum debitam, sed eam penes se retinere velit, sub certa quadam pœna; nā si postea cōtra eundē debitorē executio petatur dicti debiti à creditore, poterit debitor se opponere, & allegare dictum sequestrum, *y embargo*, ad impediendam dictam executionem, quoniam vt bene inquit Auendannus, ista vis illata à iudice parit iustam exceptionem contra publicum instrumentum, & erit de contentis in dictis legibus Regijs. vt late & recte prosequitur Ioannes Gutierrez in d. quæst. 113. per totam, adijciens ibidem num. 5 in fine: fateor tamen quod solent iudices non obstante exceptione sequestri, *Proceder à hazer el remote, y mandar pagar debaxo de la fianza de la ley de Toledo*, & nonnulli addunt; *que sea fianza depositaria*, quando sequestrum iustificatum esse videatur.

Secundò infertur, quòd si in conuentione aliqua, vel contractu pœna promissa sit à debitore, si ad certum tempus, vel diem non soluerit, si sequestrū à iudice factum sit ipsi debitori, à pœna in conuentione deducta excusabitur, etiam si iureiurando pollicitus sit, si non soluatur, vel reddatur contentum ad certum diem, ex superiori ratione, videlicet, quia iudicis præcepto soluens liberatur, ex d. l. Imperatores, & d. l. liberorum in fine ff. de his qui notantur infamia d. l. ait prætor §. permittitur, iuncta d. glos. celebri verbo imputandum cum similibus: tum etiam quia iuramentum, vel quælibet alia promissio intelligitur excepta auctoritate superioris cap. venientes de iureiurando, quod ita expresse tradiderunt ex alijs auctoribus à se citatis Didacus Perez in d. l. 1. tit. 10. lib. 5. ordinamenti in glos. 1. vers. quæro 15. vtrum, &c. Ioannes Gutierrez practicarum quæstionum. q. 113. nu. 6. doctor Didacus de Sahagun in d. c. 2. de sequestratione possess. nu. 55.

His omnibus denique non parum vtiliter addendum erit, debitorem istū in quem factum est sequestrum iudicis præcepto, & vt in se debitum retineat, liberari, si alteri soluat, quam vero domino ex iudicis iussu, & decreto, ex superiori ratione legis. & Imperatores, cum similibus. Tenebitur tamen aliquantulum resistere, & diligentia aliqua vti, ne debitum a se exigeret, aut vero domino denunciare, vt elegantissime docet Menochius de arbitrarijs d. lib. 2. casu 157. num. 14 cum alijs sequentibus Solent tamen præstita prius cautione à principali debitore creditores debitoris inhibiti, ex sequestro in se facto iudicis mandato, ad soluendum compelli; quia nullum imminet periculum, l. is à quo 27. de reiuindicatione, & in l. sequenti, & in l. penult. in fine

C. de

C.de deposito, vt docent omnes Doctores in d.l.hæ res ff.ad Senatusconsultum Trebellianum, & Ias.in d.l.non solum §.morte ff.de noui operis nunciatione n.28.Couar.pract.q.c.16.à nu. 3. Quod si indistinctè accipiatur, verum non est, quia si à iudice debitor inhibitus est, ne soluat, qua ratione poterit ante ipsius reuocationem sine periculo soluere? & quid commune habet iudicis præceptum solutionem prohibentis cum cautione alterius debitoris? cui si contra iudicis præceptum soluere maluerit, illud necessario consequitur, posse compelli à iudice, vt creditori, cuius causa facta fuit inhibitio, vel sequestratio, satisfaciat, & deinde ab alio per cautionem repetat, & interim litibus vexetur, quod patrimonij diminutioni comparatur à Iurisconsulto in l. minoribus 6.ff.de minoribus, ac proinde donec ipse iudex decernāt non obstante sequestro debitori soluēdum, debitorem inhibitum excusari non posse arbitror, & idem iuris obseruandum erit, si simili vi à maiori iudice illata ad soluendum compelleretur, vt aduertit Menochius vbi supra casu 137.num.30. Quare vt periculum euitetur, vtilis orta est praxis, debitorem inhibitum suo creditori denunciare sequestri formam debere, & eum hortari, vt alteri soluat, vel de suo iure doceat protestando se iudici non posse resistere, & eiusdem iussu alteri soluturum, qua interpellatione securus erit, vt notarunt Didacus Perez vbi supra in d.l.1.glos.1. versic.quæro is in fine, Parladorus d.lib.2.rerum quotidianarum 5.p.§. fi.17.n.8.& 9. Azeuedo d.l.13.tit.9.lib.3.nouæ Recopilat.nu.18.& 19.

Superioris autem regulæ generalis alias plures limitationes, casus & fallentias optime referunt, & adducunt, pluribus à se citatis auctoribus Mathias Colerius de processibus executiuis dicta 1.p.cap. 2.ex num.110. cum pluribus sequentibus, Doctor Sahagun in d.c.2. de sequestratione possessionis, & fructuum, & plures quæstiones in materia sequestrationis adducit Didacus Perez in dict.l.1.tit.10.glos.1.per totam, sed hæ vt præcipue, & essentiales hic constitutæ sunt.

39 Tertiò etiam obseruandum erit, ijs quæ superius diximus circa naturam & essentiam depositi, vt eadem res reddenda sit deponenti, iuxta textū in l 1.§.is quoque, de actionibus & obligationibus, & in §. præterea institut. quibus modis, recontrahitur obligatio, cum alijs communiter obijci solere l.Lucius 24.l. dies sponsaliorum 25.§.1.l.Publia Mæuia 26.§.1.ff depositi, in quibus dicitur depositum manere, quamuis eadem res reddenda non sit deponenti, sed tantundem in genere suo.

Auget difficultatem l.in naue 34.ff.locati, vbi locatio est autem depositum, cum non redditur eadem res], sed alia. Vnde quia ex declaratione horum iurium pendet intelligentia aliquorum, quæ dicenda sunt in nostro articulo de priuilegio deposi̇ti, breuiter aliqua subiciam circa interpretationem harum legum. Et primò omissa solutione Decij in l.2.nu.7.in 2.lectura, & in l.certi conditio §.vlt.num.4.ff. si certum petatur, dicentis in specie dictorum iurium contractum depositi conuerti in mutuum propter facultatem concessam depositario vtendi re deposita, & reddendi tantundem in genere suo, quod probari putat ex eadem l.Lucius, ibi, *Egredietur ea res notissimos depositi terminos*; nam hæc Decij sententia eisdem iuribus conuincitur,

in quibus palam est, etiam ea pactione adiecta depositum durare, & competere actionẽ depositi, vt recte aduertit Doctor Anton. Pichardo in §. 1. instit. quibus modis recontrahitur obligatio ex nu. 65. quod in primis colligitur ex d. l. dies sponsaliorum §. qui pecuniam, ibi, *Iudicio depositi condemnandus est*; deinde quia in dict. l. Lucius vsurę debentur ex mora, in d. l. Publia Mæuia §. fieri ex pacto; vtrumque autem proprium est contractus bonæ fidei. Primũ probat l. mora 34. §. in bonæ fidei ff. de vsuris secundum l. initio 5. C. de pactis inter emptorem, non autem stricti iuris, quale est mutuum, in quo vsuræ non veniunt, nisi in stipulatione deducantur, l. quamuis 3. C. de vsuris, notat Iulius Paulus lib. 2. sententiarum tit. 14. Quapropter frequentius receptum est in dict. l. Lucius, cum alijs, esse depositum, sed irregulare, eoque refertur vers. *Egreditur ea res notissimos depositi terminos*; non enim significat non esse depositum, sed propter conuentionem transferendi dominium in accipientem esse depositum irregulare, quam interpretationẽ assignat Paulus Castrensis in d. l. 2. ff. si certum petatur in principio Aretin. num. 8. Ias. num. 6. Ripa num. 10. Alciatus, & Corras. nu. 3. & alij plures citati à Doctore Pichardo vbi supra num. 69. affirmante hanc communem opinionem praxi receptam esse, ex qua secundum ipsum resultant singulares effectus, quorum aliqui referuntur à l. Regia 2. tit. 3. part. 5. & ponderantur à Gregorio Lopez ibidẽ in gl. 4. & nouissime à Ludouico Molina Societatis Iesu de iustitia & iure tract. 2. disputat. 523. Primus fit, quia ex eo quod depositum est, licet irregulare, poterit per cõcedentẽ quandocunque reuocari, ex regula text. in c. vlt. vers. fin. de deposito. Quod secus esset, si in mutuum cõuerteretur qu a nõ posset reuocari antequam beneficio sibi facto vteretur accipiens, argumento legis in commodato 17. §. si erit ad finem ff. commodati, quam & in mutuo procedere docet Bart. in l. si in pœnã nu. vlt. ff. de verb. obligatione

40 Secundus effectus est, quod si confessus quis sit in specie dict. l. Lucius cum alijs depositum accepisse, non poterit opponere exceptionem nonnumeratæ pecuniæ, quæ in mutuo tantum locum habet l. si ex cautione, l. in cõtractibus §. sed quoniam C. de nonnumerata pecunia, non in alijs contractibus, l. generaliter eodem tit. quod ad dict. l. Lucius, notauit Baldus in dict. §. sed quoniam q. 2. Paulus Castrensis ibidẽ 2. colum. Saliectus nu. 4. Felinus in cap. si cautio num. 54. vers. & in tantum de fide instrumentorum.

Tertius effectus est, quod debitor in illis iuribus nõ poterit compensationem obijcire creditori petenti, ex dict. capite vltimo de deposito, quamuis si mutuum esset, compensatio locum haberet, vt in §. in bonæ fidei, instituta de actio. & in l. vltima C. de compensationibus.

Quartus effectus est, quod prouenit ex irregularitate depositi, ex eo enim quod dominiũ trãsit in accipientẽ, generis debitor efficitur, & nullo casu fortuito liberatur l. incendiũ C. si certũ petatur, notat glos. in l. si quis vxori 63. §. apud Labeonem verb. actionem ff. de furtis recepta secundum Antonium Gomez. 2. tom. variar. c. 7. col. 2. Greg. Lopez in d. l. 2. tit. 3. par. 5. in glos. 4.

41 Sed licet hæc notatu digna sint, & praxi obseruanda, adhuc tamen ex eis non patet verus sensus ad d. l. Lucius, cum alijs & præterea obstant quatuor fortissima argumenta. Primum, quod conuentio transferendi domi-

nium in accipientem cum facultate reddendi tantundem in genere suo est contra substantiam depositi, ex dict. l. licet §. rei depositæ ff. depsiti, & potius conuenit mutuo l. 2. ff. si cert. pet. §. 1. instituta quibus modis contrahitur, & ideo propter illam conuentionem, transfundi debet contractus in mutuum.

Secundum, ex l. certi conditio. 9. §. vlt. ff. si cert. petatur, vbi si deponens permittat depositarium ea vti, transfundetur depositum in mutuum, quod in d. l. Lucius cum alijs æque admittendum est, cum non dissimilis species proponatur, Tertium, ex. l. quod si ab initio 10. ff. eodem ti. si cert. petatur, & ex l. 1. §. eleganter, vers. si pecuniæ; deposita ea conditione, vt accipiens si voluerit ea vtatur, implere conditione transfunditur in mutuum, quod ex illis iuribus recta deduxerunt Alexan. num. 1. Fulgosius num. 2. Alciat. num. 3. in d. l. certi conditio §. final.

Vltimum, ex l. cum manu sua 80. vers. vlt. ff. de contrahenda emptione, vbi pactum appositum in conditione, ne dominium in emptorem transferatur, perimit venditionem, & eam transfundit in locationem, vel aliud genus contractus pactioni conueniens. At non tam venditioni conuenit translatio dominij, vt tradit Pinellus in rubr. C. de rescindenda venditione 2. par. n. 11. & 16. quam deposito ipsius retentio, vt in dict. l. licet §. rei depositæ ergo conuentio, de qua in l. Lucius cum similibus, transfert depositum in mutuum.

42 Vnde in hac perplexa iuris quęstione illud, vt verissimum sequendum arbitror, quod olim didici ab eruditissimo, & insigni præceptore, Gabriele Henriquez in Salmanticensi Academia iuris ciuilis Cathedræ primario interprete, & in Regalis patrimonij Supremo Senatu Auditore meritissimo, iudiceque integerrimo, in explicatione §. actionum, instituta de actionibus in verbo depositi. Quod etiam sequutus fuit Doctor Antonius Pichardo in dict. §. instituta, quibus modis recontrahitur obligatio num. 79. cum alijs sequentibus, videlicet quòd si tempore quo deponitur res, quæ pondere, numero, aut mensura constat, expresse actum est, vt tantundem reddere liceat vel vt re fruatur accipiens, non desinit esse depositum, quia contrahentes hoc agunt expressè ea conditione adiecta, vt ab eo quod egerunt, recedere non videantur. Nam licet modum contractus excedat ea pactio, non tamen est contra ipsius substantiam, atque ita procedit tex. in dict. l. Luciut ibi, *Nam si vt tantumdem solueretur, conuenit, egreditur ea res notissimos depositi terminos*, & in l. die sponsaliorum §. ibi 7. vt tantundem reddere depositum, & in dict. l. Publia Mæuia §. 1. conuenit me fœnoris nomine daturum. At vero si contractus depositi solemniter celebratus sit sine vlla pactione, & ex interuallo, actum est inter partes, vt accipiens tantundem redderet, vel vt deposita pecunia vteretur, incipit esse mutuum: quo casu procedit text. in dict. l. certi cō ditio §. vltimo, in quo dictio, quasi non fictionem, sed proprietatem exprimit, vt alias in l. 1. ff. de transactionibus idem contingere notat Orosius nūm. 5. dum text. inquit, *Qui transigit quasi de re dubia, et lite incerta, neque finita transigit, &c.* Quomodo Hispani quoque vsurpant verbum, *como*, cum dicunt, *como cauailiero*, quamuis aliquando similitudinem indicat. Hæc autem interpretatio aptissimè cōuenit verbis illius tex. ibi, *Deposui apud te decem, postea per-*

missi

misi tibi vti Nerba et Proculus etiã, antequã moueantur, cõdicere quasi mutua tibi hęc posse aiunt, & est verum, &c. vbi debent ponderari illa verba ibi, *Quasi mutua, &c.* Ratio autem differentiæ inter vtrumque casum est, quia in primo contrahentes non videntur velle se in continenti corrigere, sed modum adijcet re deposito, in secundo contractum depositi perfectum noua conuentione transfundunt in mutuum, quasi pecunia reddita, argumento §. interdum, instituta de rerum. diuisione, & legis singularia ff. si certum petatur. Nec obstat l. quod si ab initio ff. eodem tit. & l. cum manu lata in fine ff. de contrahenda emptione. Quibus respondendum erit cum Doctore Pichardo in d. §. instit. quibus modis recontrahitur obligatio n. 82. & 83. vbi recte his iuribus satisfacit, vt per eum videre licet.

43 Præterea obseruandum est, depositum de iure communi habere paratam executionem, vt notant Doctores in l. penultima C. de deposito, ac ideo libellus necessarius non erit, debet tamen per instrumentũ publicum de deposito constare, vt ex doctrina Angeli in l. si deposita C. depositi aduertit Paz in praxi 3. tom. c. 6. §. 6. num. 26. si vero per testes probari debeat, tunc via ordinaria agendum erit, praxi tamen inquit Paz vbi supra num. 28. obseruari, quod cum hodie iure Regio omne instrumentum publicum paratam habeat executionem, ex l. Regia 1. & 2. tit. 2. lb. 4. nouæ Recopilationis; non aliter superior Angeli opinio procedere poterit, nisi in instrumento publico aliquis confiteretur se depositum recepisse licet in tali instrumento clausula guarentigia apposita non esset, nec in eo contineretur, quod depositarius promisit depositum reddere; nam adhuc via executiua aduersus eum procedi poterit. Idemque obseruandum erit in scriptura priuata recognita à parte in iudicio, quæ vim publici instrumenti habet, ex l. 119. tit. 18. part. 3. & vt hoc latius nos ostendimus in tract. de executione sententiæ cap. 1. art. 2 de scripturarum priuatarum recognitione, & hodie est expressum in l. 5. tit. 21. lib. 4. Recopilat. & obseruat Paz vbi sup. d. c. 6. n. 30. in fine.

44 His omnibus præmissis, & quæ superius obseruata sunt, pro articuli declaratione illud in eo primo deducitur, scilicet qui pecunias suas deponunt apud mensam publicam, veluti apud nummularios, seu argentarios, vel vt nos interpretati sumus apud *depositarios generales*, alicuius ciuitatis, villæ vel oppidi, post aliorum priuilegia ipsos quoque priuilegium exigendi depositum habere, ita vt inter priuilegiarios creditores, & inter chirographarios, illud ius teneant, vt habentibus priuilegia non præferantur, chirographarijs vero creditoribus, hoc est priuilegia personalia solummodo obtinentibus, pręcedere debeãt. Hanc conclusionem deduci existimo ex Vlpiapiano Iurisconsulto in l. si ventri 9. § in bonis ff. de priuilegijs creditorum ex prioribus verbis ibi, *In bonis mensularij vendendis post priuilegia, potiorem eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam fidem publicam secuti deposuerunt, &c.* Prout etiam deduxit Franciscus Ripa in §. in bonis n. 1. cum alijs sequentibus quod etiam confirmari potest ex natura illius dictionis, *Post*, de qua in d. § in bonis ibi, *Post priuilegia*, quę denotat sequentem locum priori proximum, vt colligitur ex l. quod quis, ibi, *Habet priuilegium post fiscum*, ff. de priuilegijs creditorum, & in l. præses 3. ibi, *Omnibus post principem*, ff. de officio

P 2 præsi-

præsidis, & cum multis explicat id Tiraquellus lib. 1. de retractu titul. 1. §. glo. 11. n.50.& in l.si vnquam verb. postea C.de reuocandis donatiouibus.

45 Sed tamen huic conclusioni,& doctrinæ grauissimam,& fere indissolubilem difficultatem nobis prębet aliud eiusdem Vlpiani responsum relatum in l.si hominem.7.§.quotiens ff.depositi, vbi ita scribit, *Quoties foro cedunt nummularij,solet primo loco ratio haberi depositariorum,hoc est,qui depositas pecunias habuerint, nō quas fęnore apud nūmerarios vel cū nūmularijs,vel per ipsos exercebāt,et| ante priuilegia:igitur si bona venerint,depositariorum ratio habetur,&c.* Pōderātur vtiq;illa verba,ibi,*Primo loco*,& ibi,*ante priuilegia*,ex quibus colligitur deponenti, eidemque creditori ius exigendi permitti ante alios quoscunque priuilegiarios creditores, quod singulare ius deposito datum esse inter alia pleraque relata per Baldum & Salicetum in l.fin. C.depositi, hoc commemorant Bart. & Paulus in d. §. quotiens, idem Bart. Ripa, & alijs iuris interpretes in d.l. si ventri §. in bonis, *Cui vero ingenti difficultati*, Accursius in d.§. in bonis in glos. verbo post priuilegia, & in d.l. si hominem § quotiens in verbo depositariorum varijs modis respondere conatur.

46 Quare pro solutione prædictæ difficultatis, & intelligentia huius articuli,illud in primis distinguendum erit,circa eorum iurium explicationem nempe aut pecunia,vel alia res deposita adhuc extat, quando à creditoribus bona depositarij væneunt,& distrahuntur, quo casu deponens nullo respectu temporis,aut priuilegij,omnibus præfertur,quia tunc,& rem suam vindicare videtur,quod ius in pluribus depositoribus locū habet, vt quilibet rē suā,vel pecuniā extātem vindicare possit, pro vt expresse colligitur ex dict.l. si ventri,§.in bonis in fine,ibi:*Si tamen nummi extent, vindicare eos posse puto à depositarijs,& futurum eum qui vendicat ante priuilegia*,quomodo intelligi debet tex.in dict.l.si hominem §. quotiens,vbi ita notat Bart.& confirmat id text. in l.si is qui C.eod.tit.depositi,& in l.pro debito C.de bonis auctoritate iudicis possidendis, itaque reiuendicationis actio deponenti ad rem vel pecuniam depositam contra quemlibet possidentem, vel detinentem vindicandam competit,secundum Salicetum, & Baldum in l.vltima C.depositi, & probat expresse tex.in dict.l. si is qui C.eodem tit.iuncta l. 1. eiusdem tit. vbi habetur,quod non restituens non tantum tenetur actione depositi, sed etiā actione ad exhibendum,& reiuindicatione,vt colligitur,ex illis verbis dict.l. si is qui,ibi *Aduersus eum autem,qui accepit,nulla actio tibi competit.nisi nummi extent:tunc enim contra possidentem vti reiuindicatione potest*,& in dict.l.1.ibi,*Tam depositi quàm ad exhibendum actio,sed & in rem vindicatio competit, &c.* Si vero res deposita est perempta,seu pecunia consumpta,nec in bonis depositarij inueniatur,ac propterea actione depositi ad æstimationem agatur, tunc depositor,quatenus est tēpore prior,alijs priuilegiarijs creditoribus præfertur, etiā si habeant expressas hipothecas tēpore posteriores.Si autē habeāt creditores alias hypothecas tēpore priores præferentiā habēt in bonis depositarij;quod secus esset,si solum chirographarij creditores;fuissent:nam tunc depositoribus inter personales actiones maius exigendi ius competit : quomodo intelligi debet text. in d. §. in bonis in principio, quando scilicet, apud depositarios nummi, vel alia res deposita non extabant , vt denotet

prior

prior text. pars casum contrarium vltimæ partis eiusdem text. in vers. si tamen nummi extent: quæ dictiones apertè implicant casum superiori contrarium. Quæ sanè distinctio, & solutio ad prædicta iura, quamuis Accursius in d. §. quotiens in vers. deposita eorum, in prima solutione eam non probauerit, verior est, quam etiam refert, & sequitur Ripa in d. l. si ventri §. in bonis num. 12. & in l. priuilegia num. 2. ff. eodem tit. de priuilegijs creditorum, nouissime optime eam explicat Hermanus Meirer in d. lib. 2. de priuilegijs creditorum titul. 8. numer. 2. cum pluribus sequentibus, & eleganter confirmat Matienzo alios referens auctores in l. 7. titul. 16. libr. 5. nouæ Recopilation. glossa 5. in principio numer. 2. & 3. pro cuius comprobatione primo facit text. elegans in l. procuratoris §. planè ff. de tributoria actione, vbi docemur reuindicantem quibuscumque creditoribus possessoris præferendum his verbis, *Sed si dedi mercem meam vendendam, & extat videamus ne iniquum sit in tributum me vocari, & si quidem in creditum si abij tributio locum habebit enim vero si non abij quia vendita non alias desinunt esse meæ, quamuis vendidero, nisi ære soluto, vel fideiussore dato, vel alias satisfacto, dicendum erit vendicare me posse.* Secundo facit l. cum fundus §. seruum tuum, vers. quod ad peculiares ff. si certum petatur, & authentica, si quid C. qui potiores in pignore, l. deposui 38. in principio, & l. ex facto 52. vers. plane ff. de peculio, & hæc distinctio, & doctrina indistincte praxi obseruanda est, ex dispositione l. 9. tit. 3. part. 5. quam ita adhibet, & comprobat l. 1. tit. 14. ead. part. 5. & vtrobique notat Gregorius Lopez.

47 Sed tamen huic supra traditæ distinctioni, & solutioni adhibitæ superiori difficultati, valde obstat tex. in l. quod priuilegium 8. ff. eodem tit. depositi, quæ immediate subsequitur post d. §. quotiens d. l. si hominem, dum ex ea colligitur priuilegium quod deponenti conceditur, vt in re deposita cæteris creditoribus præferatur, non solum ei competere, quando nummi vel res depositæ extant, verum etiam quando consumpta, pecunia sit, vel res deposita non appareat, vt ex verbis eius constat, ibi, *Quod priuilegium exercetur non in ea tantum quantitate, quæ in bonis argentarij ex pecunia deposita reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus, &c.*

48 Quare in huius tex. difficultate alijs solutionibus ad tex. in d. l. quod priuilegium omissis, Accursij solutio in vers. post priuilegia d. l. si ventri, §. in bonis tenenda erit, maxime cum iure Regio approbata sit in d. l. 9. p. videlicet depositores aliquando esse post aliquos habentes priuilegia, vt in d. §. in bonis, aliquando vero ante aliorum priuilegia priora iura habere, vt in d. l. si hominem §. quotiens ff. depositi, vbi idem Accursius recenset nonnulla priuilegia maiorem prærogatiuam habentia, nempe dotem, fiscum, funerariam, & mutuantem ad refectionem ædificij, & communiter ita à Doctoribus supra citatis receptum est, & ita defendit Stracha vltima parte Rubricæ de decoctoribus num. 2. & 3. quæ sententia iure supradicto Regio expresse approbata est in d. l. 9. tit. 3. part. 5. quod si quæsieris, cur hæc potius quam alia excipiantur priuilegia, nemo hactenus rationem constituit, nec sanè congrua assignari potuit ratio, nisi dicas in funerariæ actionis priuilegium religionis fauorem considerari, cum summa sit ratio, quæ

pro

pro religione faciat, vt in leg. sunt personæ ff. de religiosis, & sumptibus funerum, sicuti latius superius in dicto priuilegio resoluimus, & in alijs priuilegijs considerari publicam aliam vtilitatem, quę in dotium conseruatione, rerumque fisci, & ædificiorum reparatione versatur, quod vtique supra adnotauimus, in eorum priuilegiorum resolutione, & doctrina.

49 Quapropter, vt clarius pateat, quid tenendum, & praxi obseruandum sit, circa hoc priuilegium depositi, ea potissimum colliguntur ex his, quæ à nobis supra dicta, & resoluta sunt, in eius declaratione. Primò colligitur depositorem habere priuilegium exigendi depositum, de quo in d.l. si ventri §. in bonis in principio ff. de priuilegijs creditorum, & in d l. si hominem §. quotiens ff. depositi, quando deposuit penes argentarium nummularium, & publicum officium exercentem, vt supra in principio huius articuli diximus, & quando sub ratione officij fuit celebratum depositum argumento leg. 1. §. 1. ff. depositi, & colligitur ex dict §. in bonis, quamuis ex communi opinione iure Regio supra adducta tenendum sit, idem esse dicendum penes quemcũque res sit deposita licet nullum tale officium exercere videatur.

50 Secundo colligitur, si res aut pecunia deposita extet, sine distinctione prę fertur quibuscunque alijs creditoribus, ex communi sententia, quæ indubitata est, vt supra obseruauimus estque ratio in promptu, quia cum creditores tantum admittantur ad bona sui debitoris, quod autem alius potest vindicare, non est bonis illius, & ita in eo nullus potest creditorum concursus dari, prout bene ponderauit Meyrer d. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 8. nu. 81. cum duobus sequentibus dicens, quod si depositum liquidum extat, cum bona debitoris destrahuntur, tunc depositum liquidum extans paratam habet executionem, vt supra resoluimus, ex d. leg. si quis C. deposit. l. Vnde est, quod depositum, neque exceptionem, neque compensationem, neque domini obiectionem, neque deductionem admittat, quin depositum illico deponenti sit restituendum, dict. l. si quis, & ibi glos. Bart. Bald. iuncta authentica si quid, C. depositi.

* Depositi causa debitor præfertur. Peguer. decis. 37. non tamen in bancherijs, & funere. Ricc. collect. decis 473. idem dicens in dote, & augmento, quod anteriori præferatur & in creditore ex cuius pecunia refecta res fuit, & in Cõmendatarij creditore, qui non habet hypothecam super fructibus, nec si ius anterius esset vnus horæ nec si ius anterius esset illiquidum, nec si posterior haberet clausulam constituti, nec si ius anterius deligatione extinctum foret deponentem præferri si non sit translatum dominium alias secus. Rum. cons. 108. num. 2. & sequentibus lib. prim. Plot. de in lit. iur. §. 10. num. 24. in dubio facculo factum præsumitur. Natta. cons. 372. nu. 18. Gab. de reb. cred. concl. 2. num. 13. Marta decis. 83.

51 Tertio colligitur, pluribus depositoribus concurrentibus, si eorum pecunia confusa sit, omnes simul concurrunt, & admittuntur in tributum, ita tamen, vt alijs creditoribus præferantur, ex his quæ supra resoluimus, ex dict. leg. procuratoris §. planè, ff. de tributoria actione. Pro cuius comprobatione facit lex in naue Saufei, quæ in proposito summæ notanda erit ff. locati, & sic intelligi debet text. in dict. leg. si hominem §. quotiens ff. depositi, & dictæ

legis

legis priuilegia 16. ibi, *Sed si eiusdem tituli sunt, concurrunt*, ff. de priuilegijs credit.
52 Quarto colligitur, si res sub lucro, & vsuris deposita sit, cum potius mutuum quàm depositum debeat dici, talis depositor non habet priuilegium, nec separatur ab alijs creditoribus chyrographarijs, ex d. §. quotiens, vbi resoluunt Bartolus, Paulus de Castro, & omnes ex dict. l. si ventri, §. in bonis, versic. sed cum quis, vbi Iureconsultus eleganter adijcit rationem, ibi, *Aliud enim est credere, aliud deponere*, quæ verba vltra Accursium ibi, verbo credere, & alios eleganter explicat Conanus lib. 7. Commentariorum iuris ciuilis cap. 1. nu. 2. & 3 Rebuf. in leg. creditores 10. versic. vltimo, ff de verb. significatione. Meyrer in dict. lib. 2. tit. 8. nu. 17. soletque in proposito commendari celebris traditio Angeli in dict. §. in bonis, animaduertentis, & instruenti alios creditores, vt faciant exhiberi libros campsorum, vel argentariorum, vt ex illis apparere possit creditor, ne isti custodiæ aut fœneris causa pecuniam commiserit, cũ multum intersit, vel ob hanc vel illam deposuerit, vt etiam commendat Stracha dict. vltim. part. de decoctoribus numer. 3. Quod tamen temperandum admonet, ex l. qui nominibus ff. de administratione tutorum cuius text. meminerunt etiam Accursius in d. glos. verb. credere, & latè Bart. & reliqui in d. §. in bonis, ex eo docentes priuilegium concessum ex duplici ratione non cessare, altera earum deficiente, in idque obseruat post alios Bolognetus in leg. 1. num. 116. ff. soluto matrimonio.

53 Vltimo colligitur, ex his quæ latè adduximus circa interpretationem lege Lucius, & leg. die sponsaliorum, & l. Publia Mæuia ff. depositi, quod si deponatur res, quę pondere, numero, mensura vè constat, veluti pecunia, aut alia similis res, & talis pecunia dissoluta, aut dissipata sit, aut res consumpta; & nõ appareat, si hoc à principio actum est, vt non eadem, sed tantundem redderetur, aut saltem contrarium non appareat locus priuilegio, de quo in dict. §. in bonis, & in d. §. quoties, quia id inspicitur, quod principaliter agitur, ex leg. si quis 4 ff. si certum petatur, cum in dubio magis depositum quam mutuum præsumendum sit, vt ibidem resoluimus, quasi diuersi iuris esset censeatur, cum pactio similis à contrahentibus deponeretur, ex interuallo veluti quod tantundem redderetur, vt ea pecunia vteretur accipiens, quo casu transfundi depositum in mutuum intelligitur, ex dispositione legis certi conditio §. vlt. ff. si certum petatur; tunc enim ad huiusmodi contractus depositi genus non extendetur priuilegium depositi, de quo in d. §. quoties, & d. l. si ventri §. in bonis, quod ita notabiliter docuit Accursius in d. l die sponsaliorum § qui pecuniam in glos. verb condemnandus est, & in l. 3. verb. obnoxium, vbi latè Salicet. C. cou. tit. depositi, & post Bart. & alios resoluit Alex. consl. 28. & consil. 184. & communem sententiam esse resoluit Rolandus à Valle consil. 17. n. 6. lib. 1. qui omnino videndus est.

SVMMARIVM ARTICVLI SEPTIMI.

IN hoc art. cum à iure diuersi considerentur casus, ideo inspicitur an eadem in eis sit hypotheca, idemque priuilegium, an vero diuersum priuilegium, & prælationis ius, vnus

vnus quàm alius habere debeat, num. 1.

Huius articuli priuilegij ratio, vt plerique putant, à publica vtilitate profecta videtur, quæ vti considerant omnes supra citati auctores, in ædificiorum reparatione versatur, num. 2.

Dubium proponitur, an huiusmodi hypotheca, & priuilegium extendendum sit ad alia ædificia rustica, & alia in quibus illa superior ratio non ita conuenit, nec consideratur, veluti si quis ad reparationem molendini, aut alterius prædij ruralis pecuniam mutuauerit, & an eodem iure hypothecæ, & prælationis gaudere debeat, n. 3. & 4.

Prædictæ tacitæ hypothecæ, aut priuilegio locus non erit, si pecunia mutuo data sit ob causam reparandi, conseruandi, aut reficiendi ædificium, & in aliam causam expensa sit, num. 5.

Prædictum priuilegium, & ius tacitæ hypothecæ, non etiam habebit locum quoad illum, qui pecuniam credidit ad extruendum, siue faciendum nouum ædificium, n. 6.

Grauis est difficultas, & doctorum controuersia, an eadem hypotheca, & prælationis iure gaudere debeat qui pecuniam mutuauit in domum, nauis, aut alterius rei comparationem, &c. n. 8. & 9. vbi diffuse tractatur.

Agitur de interpretatione difficillimorum Iureconsultorum Responsorum, de quibus in l. qui nauem 9. & l. quod quis 19. ff. de priuilegijs creditorum, n. 10.

Eodem priuilegio gaudent creditores quorum pecunia nauis à nexu alterius obligationis est liberata, vel si aliquid incibaria nautarum est erogatum, vel aliquid aliud solutum sine quibus nauis nauigare potest, n. 11.

Refertur opinio quæ in iudicando, & consulendo seruanda erit, secundum Zauallos circa superiorem dubitationem, num. 12. & 13.

Respondetur ad textum in authentico de æqualitate dotis §. is consequens, & agitur de eius vera, & propria explicatione, & intelligentia n. 14.

Secundum nostram sententiam iudicatum fuisse in Pinciana Regia Cancellaria in casu fauorabilissimo, qualis est causa dotis, refert Gaspar Rodriguez q. 20. in trac. de annuis redditibus, num. 15.

Quando creditor mutuam dedit pecuniam debitori ad necessariam rei conseruationem prius alteri creditori obligatæ, licet, sit tempore posterior, potior erit in iure, ex ratione legis interdum, & l. huius sequentis ff. qui potiores in pignore habeantur, n. 16.

Quæritur, vtrum ne mutuans pecuniam in instaurationę ædificij funditus diruti, & vsque ad arcam consumptis priuilegio illo concesso mutuanti in reparationem & restitutionem ædificij, de quo in supra allegatis legibus, gaudere debeat, n. 17.

Quæritur deinde, an iste qui mutuauit suam pecuniam ad reparationem ædificij, seu ad eius conseruationem, vel alterius rei, aut ad emptionem, iuxta dict. legem licet, sit præferendus mulieri agenti pro sua dote, &c. num. 18.

* *Creditor mutui causa quando præferatur.*

Vt in his omnibus casibus supra præpositis prædicto priuilegio locus sit secundum Negusantium, necesse erit, vt pecunia sit mutuata, pro restitutione, reparatione ædificij, vel alterius rei conseruatione, & in eam causam expendatur n. 19.

ARTICVLVS SEPTIMVS,

De Priuilegio creditoris pecuniam mutuantis, ad reparationem, restitutionemque ædificij, vel refectionem nauis, aut ipsius, vel alterius rei, conseruationem, vel ad emptionem domus, seu alterius rei eam credentis.

1 IN quo art. cuius priuilegij tractatio anceps, & difficilis est, à iure diuersi considerantur casus, ideo inspici oportet, an eadē in eis sit hypotheca, idemq; priuilegium, an vero diuersum priuilegium, & prælationis ius vnus quam alius habere debeat. Quare prior constituitur casus, quando scilicet qui mutuauit pecuniam in reparationem, restitutionem, aut conseruationem ædificij, aut de mandato domini ædificij illam dedit opifici, qui operam, & materiam, ad id apponebat: hunc namque habere tacitam hypothecam, & priuilegium prælationis, in ædificio, aut domo diruta, aut collapsa recta & restituta, ex ipsius mutuata pecunia, probant expresse iura in leg. si ventri § 1. ff. de priuilegijs creditorum, his verbis, *Creditor qui ob restitutionem ædificiorum crediderit in pecunia quæ credita erit, priuilegium exigendi habet, quod ad eum quoque pertinet, qui redemptori domino mandanti pecuniam subministrauit*; & in lege 1. ff. de cessione bonorum, & in leg. creditorum ff. si certum petatur, & in leg. interdum cum leg. sequenti, ff. qui potiores in pignore habeantur, & in leg. 1 ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur quibus de iure Regio consonat, leg. 26. & 28. tit. 13. part. 5. eandemque hypothecam idemque priuilegium, & prælationis ius habere, illum qui ad extruendam, reficiendam, vel armandam nauem pecuniam credidit, colligitur, ex l. qui nauem, & l quid quis 18. ff. de priuilegijs creditorū & in d. leg. interdum in fine cum l. sequenti, ff. qui potiores in pignores, & generaliter probat Iustinianus in authentico de æqualitate dotis, §. is consequens collatione 7. & in d. leg. 28. titul. 13. part. quinta, quibus hoc priuilegium expresse indulgetur, ita vt omnibus alijs creditoribus etiam expressas, & priores hypothecas, & priuilegia habentes in his pecunijs, quibus ædificium restitutum, & reparatum est, præferantur, vt constat ex illis verbis dicti authentici ibi, [His consequens est, & illud decernere, quod in casibus huiusmodi dubitatum nouimus, antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas preponere iuniores existentes ex priuilegijs à legibus datis, quale est quando aliquis proprijs pecunijs procurauerit nauem cōparare, aut fabricare aut reparare, aut domū forsan ædificare, aut etiam emere agrum, aut aliquid horū in his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorū pecunijs empta, aut renouata res est ijs, qui etiam multo antiquiores sunt.] Hoc priuilegium, & prædicti casus conclusionem explicant, & eleganter exornant ibi, & latè prosequuntur Bartolus Albericus, Ripa, & ibi Accursius communiter Doctores in d. l. interdum ff. si certum petatur, Ripa in d. l. si ventri §. 1. & in l. 1. ff. in quibus causis, pignus, vel hypotheca, & Rebuf. in commentario legum Franciæ 2. tom. tit. de constitutione reddituum, artic. 1. glos. 8. ex nu. 7.

optimè Negusantius de pignoribus,& hypothecis 2.membr. 5. part.ex num. 15.Vanderanus de priuilegijs creditorum,cap.8. Balduinus de pignoribus ca. 7.nouissimè Germanus Meyrer in lib.2.de priuilegijs creditorum tit.9 & 10. ex nostris leganter Gregorius Lopez in dictis legibus 26. & 28. p. Couarruu. lib.1.variarum cap.n.2.& 3.Molina de Hispanorum primogenijs lib.1.c. 10. n.9.Ioannes Gutierr.ex practicarum quæstionum lib.3.q.38.rectè pater Lud. Molin.tractatu 2.de iustitia & iure disputat.438.fol.1270.vers.occasione huius, & disputatione 536. fol. 1779. versicul. quando aliquis, &c. doctæ & eruditè dominus Ægidius Ramirez commentario à se manuscripto in Salmanticensi insigni Academia ad titulum ff.de priuilegijs creditorum in explicatione legis si ventri §.1.eiusdem tituli.

2 Cuius tanti priuilegij ratio vt plerique putant, à publica vtilitate profecta videtur,quæ vti considerant omnes supra iam relati auctores in ædificiorum reparatione versatur, vt vrbs, quæ deformis facta est, collapsis ædificijs per reparationem recuperet pulchrum,& decorum aspectum,quod vtique maximè ciuitatibus expedit,ex l.2.§.si quis nemine, & l. vltim. ff.ne quid in loco publico,ibi,[Cogendus non est demolire,ne vrbs ruinis deformetur,] & in l. 2.ibi. *Vt integris ædificiis depositis publicis deformetur aspectus*, & in l. si quis C. de ædificijs priuatis,& in l. præscriptio 5. C. de operibus publicis,ibi, *Contra ornatum & commodum, ac decoram faciem ciuitatis extructa noscuntur*, & plura in proposito adducunt Simancas de Republica lib.8.cap.13.& 19.Petrus Velleius à Gueuara lib.4.ad legem primam de iustitia & iure n.12.& in l.præses 7. ff.de officio præsidis,vbi Corrasius,& alij,optimè,& nouissimè Meyrer d. libr.2. de priuilegijs creditorum tit.2.n.21.in fine Hinc prouenit,vt propter hanc publicæ vtilitatis rationem donationem à marito vxori factam ad refectionem & reparationem ædium validam esse respondeat Iureconsultus Paulus in leg. quod vir,15.ff.de donationibus inter virum, & vxorem.

Sed cum hæc publicæ vtilitatis ratio, ob quam diximus, diui Marci Imperatoris constitutione datam,& concessam fuisse tacitam hypothecam ei, qui mutuauit pecuniam ad reparationem, & restitutionem ædificij, vt in ea maius exigendi ius,& priuilegium habeat cæteris creditoribus,vt in d leg. si ventri §. diuus Marcus ff.de priuilegijs creditorum,& d. l. 1. ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, cum alijs supra citatis, militare, & versari videatur solummodo in vrbanis ædificijs.

3 Dubium tamen est, an huiusmodi hypotheca, & priuilegium extendendum sit ad ædificia rustica,& ad alia,in quibus illa superior ratio non ita consideratur,veluti si quis ad reparationem,& restitutionem molendini,aut alterius prædij ruralis pecuniam mutuauerit, & an eodem hypothecæ, & prælationis iure gaudere debeat.Cui dubitationi dicendum videbatur quod cum ex superiori ratione, beneficium illud ex imperatoris edicto solum ad vrbani ædificij refectionem,& reparationem pertinere videatur,nequaquam ad alia ædificia extendendam fore,argum.legis quod constitutum est 22. d. de testamento milit.is.

Cæterum ea ratione,& fundamento, & alijs etiam non obstantibus, superior doctrina, & conclusio verior est;nam præterquam quod supra allegata

iura

iura in d.l. si ventri §. 1. & in d.l. 1. ff de cessione bonorum, & in d.l. creditor generaliter loquantur per verba vniuersalia, veluti incredente ædificiorum reparationem, & restitutionem in plurali numero de omnibus edificijs tam vrbanis quàm rusticis, & sic generaliter esse intelligenda, cum non tam ob illam publicæ vtilitatis rationem, quam ob aliam æquitatis causam in dicta videatur illa hypotheca tacita, & prælationis priuilegium; namq; æquum est, vt cum ædificium reparatum, & restitutum sit ex mea pecunia ad id mutuata, & credita in eo ædificio, cuius meæ pecuniæ causa refectũ est, prælationis iure, & hypothecæ priuilegio gaudeã, præ cæteris creditoris ad executionem bonorũ debitoris concurrentibus. Præterea compobatur hæc ratio ex dict. l. 1. ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, vbi generaliter hypotheca conceditur in pecunia mutuata in ædificij restitutione, & ex l. interdum, iũcta ratione dispositionis tex. in l. sequenti ff. qui potiores in pignore habeantur dum inquit, *Huius enim pecunia saluam fecit totius pignoris causam, &c.* & ita expresse docuit Petrus Rebufus in dict. tit. 1. glos. 8. num. 17. Negusantius dict. 2. membro secundæ partis num. 15. vers. item extenditur, Meirez dict. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 8. num. 2. Denique id expresse comprobatur ex d. l. 26. & 28. dict. 13. part. 5. dum per hæc verba id significantia loquantur cum dicit d. l. 26. ibi. *E aun dezimos, que si algun ome recibiesse de otro marauedis prestados para guarnir alguna naue, ò para fazer alguna casa, ò otro edificio ò para refazerlo, que qualquier destas cosas en que fuessen metidos, ò despendidos, los marauedis, fincan obligadas calladamente à aquel quelos emprestò,* & in l. 28. ibi, *Naue, ò casa, ò otro edificio, &c. para refazer, e guardarà quella casa, que se non destruyesse, &c.* Pondero in vtraque lege, *naue, ò casa, ò otro edificio*, ex quibus colligitur, tam vrbanum ædificium, quàm rurale, aut quodlibet aliud comprehendi.

4 Bene tamen verum erit, & ita praxi receptum, superiorem hypothecam, & priuilegium solum habere locum in ædificio illo conseruato, restituto, ex pecunia creditoris mutuantis, ita vt in cæteris alijs bonis illius debitoris ædificij restituti creditor ipse non debeat vtique prædictum priuilegium habere, & prælationis ius, respectu aliorum creditorum habentium hypothecas, sed solum respectu creditorum personalium, quomodo accipi debet tex. in l. 1. de cessione bonorum, & dict. l. creditor ff. si certum petatur, & l. si ventri §. 1. de priuilegijs creditorum, ex Cassio. in d. l. 1. & Alciato in d. l. creditor ff. si certum petatur, quod etiam probatur argumento tex. in d. l. interdum, & dict. l. huius sequenti ff. qui potiores. Vnde si res ipsa conseruata, aut refecta extinguatur, necesse erit etiam extingui hoc priuilegium, quasi deficiente subiecto circa quod versatur, vt expresse docet Accursius, verbo datur in d. l. 1. ff. de cessione bonorum, Ripa, Alexander, & lat. in dict. l. creditor Negusantius d. 2. membro tertiæ partis num. 15. Rebufus in dict. glos. quæst. art. 15. num. 21. & ita tenet Molina de Hispanorum primogenijs dict. lib. 1. cap. 10. num. 23. pro quo facit l. sicut 8. in principio, ibi, Sicut in re corporali extincta, ita, & vsufructu extincto pignus hypothecavè perit, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur.

5 Rursus nec prædictæ hypothecæ, aut priuilegio locus erit, si pecunia mu-

tuo data sit ob causam reparandi, conseruandi, aut reficiendi ædificium, & in aliam causam expensa sit: cum itaque cesset ratio desumpta ex dict. huius ff. qui potiores, & illa publicæ vtilitatis, quæ versatur in pulchro, & decoro vrbis aspectu vt bene notauit Negusantius vbi supra dict. 2. membro num. 15. vers. 1. modo, ex dict. l. procuratoris §. plane ff. de tributoria actione, & ita docent Paulus, Ias. & Decius in d. l. creditor, ff. si certum petatur, & Ripa in d. l. si ventri §. 1. & in l. 1. ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca, & ita vsu receptam testatur Misingerius practicarum obseruationum centur. 1. c. 60.

6 Denique priuilegium hoc, & ius tacitæ hypothecæ, de quo in d. l. ventri §. 1. & dictæ legis primæ, ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca, &c. & d. legis creditor cum similibus, neque etiam habebit locum, quoad illum qui pecuniam credidit ad extruendum, siue faciendum nouum ædificium, quia cum loquantur circa restitutionem ædificiorum, non est extendendũ, quando de nouo erigitur, & ædificatur nam; aliud esset facere, & longe aliud reficere, & restituere, docet tex. in l. 1. §. si quis ædificium, vbi docte Duarenus ff. de noui operis nunciatione l. 3. §. reficere ff. de itinere actuque priuato, l. vsufructuarius 51. ff. de vsufructu resoluit Felinus, vbi elegans text. in c. cõsuluit de iudicijs, Decius in c. cum accessisset de constitutionibus; & statutum prohibens nouum opus fieri, aut extrui, non prohibet vetus fulciri, & instaurari, secundũ Alexandrum cons. 19. n. 6. Boerium decis. 44. n. 4. Auendanum de exequendis mandatis 2. p. c. 2. nu. 3 & ita tanquam diuersa ponuntur in proposito ad l. 26. partitæ, ibi, *para fazerla, ò refazerla*; & in l. 6. tit. 7. lib. 5. nouæ Recopilationis, quæ est l. 46. Tauri ibi, *Se hizieren de nueuo, como lo que se reparare*, & ibi, *Se puedan hazer, ò reparar las dichas cercas, ò fortalezas*, vbi Matienzo in glos. 5. ex num. 10. multa ad id elegantissimè adducit, & Azebedo in l. 18. tit. 6. lib. 3. nouæ Recopilationis, num. 1. & 2. in fine. Si ergo de restitutione ædificiorum priuilegium receptum est, trahi non debet ad nouum opus, seu ædificium, ex supradictis, & ex regula legis quod constitutum ff. de testamento militis.

7 Sed tamen licet hæc iure communi attento vera esse possint, iure tamen Regio, de quo in l. 26. tit. 13. part. 5. & in l. 9. tit. 3. eadem part. verius esse existimo, cum Greg. Lopez in dict. l. 26. in glos. verbo *fazer*, prædictam tacitam hypothecam, & priuilegium habere creditorem, qui non tantum ad domũ, seu aliud ædificium restituendum, & reficiendum pecuniam mutuauit; verũ etiam, & illud obtinere, si ad de nouo ædificandum, & faciendam domum, vel ædificium pecuniam crediderit, vt colligitur ex his verbis ibi, *Para fazer alguna casa, ò naue, ò otra cosa semejante, que estaua en manera de se perder, si non la refiziesse*, & in d. l. 26. ibi. *O para refazerla, ò para fazer alguna casa, ò otro, edificio, etc.*

8 Alter casus est, in quo grauis difficultas, & magna doctorum controuersia versatur, videlicet cum quis pecuniam mutuauit in domus, nauis, aut alterius rei comparationem, an iste eadem supradicta tacita hypotheca, priuilegijque, & prælationis iure potiri debeat, ita vt in domo naue, aut prædio ex sua pecunia empto, priorem, & potiorem causam habere videatur, quam cæteri alij crediteres ad bona debitoris concurrentes, sicuti de mutuante ad refectionem, & conseruationem ædificij supradictum est.

In

In cuius casus responsione, diuersæ sunt Doctorum sententiæ, & opiniones, vt præter Molinam in dict. tract. 2. de iustitia & iure disputatione 438. & Couarru. lib. 1. variarum resolut. cap. 7. & Ioannem Gutierrez lib. 3. practicarum quæstionum quæst. 98. & alios supra allegatos optimè refert Zauallos practicarum quæstionum commun. contra communes quæst. 744. latè & nouissime Doctor Ioannes del Castillo controuersiarum iuris libro, 3. capit 8.

9 Vnde opinio fuit, mutuantem pecuniam ad comparationem domus, prædij, vel alterius rei non habere tacitam hypothecam, neque priuilegium prælationis in domo vel prædio empto ex sua pecunia, nisi expresse & nominatim pro debiti solutione se obligauerit. Huius sententiæ fuit Accursius in l. quod quis ff. de priuilegijs creditorum in glos. verbo bona ibidem vendita in fine, idem Accursius in dict. l. Interdum verb. credidero ff. qui potiores idē in l. licet C. eodem tit. in glos. verbo conuenit, idem in authentico de æqualitate dotis §. ijs consequens est, collat. 7. in glos. verbo agrum, & vtrobique Bartolus, & cōmuniter Doctores, Baldus, & Salicetus in d. l. licet Ripa in dict. l. 1. ff. in quibus causis pignus vel hypotheca numer. 22. Negusantius in dict. secundo membro quintæ part. numer. 3. & communem dicit Couarru. dict. lib. 1. variarum capit. 7. numer. 3. Rebuff. dict. 2. tom. ad leges Gallicas titul. de cōstitutione redditutum, artic. primo glossa 5. numer. 7. Benuenutus Stracha in tract. de decoctoribus vltim. part. numer. 5. Baldus Nouellus de dote 10. part. numer. 5. Ioannes Gutierrez dict. quæst. 98. numer. 3. vbi ex doctrina Negusantij vbi proxime in dict. numer. 3. in principio limitat hanc communem glossarum opinionem, nisi mutuans suam pecuniam in eo contractu recepisset hypothecam, & obligationem omnium bonorum ab eo qui sic mutuauit, quia tunc res empta à debitore comprehenderetur in dicta generali obligatione, & esset hypothecata mutuanti, secundum Salicetum in dict. leg. interdum.

QVÆ sane opinio plura habet fundamenta, & rationes, & primo expresse comprobari potest ex leg. quamuis 17. C. de pignoribus his verbis, *Quamuis pecunia, quam ante mutuo frater tuus accepit, comparauerat, prædium tamen, nisi specialiter, vel generaliter hoc tibi obligauerit, tuæ pecuniæ muneratio in causam pignoris non deduxit, sane personali actione debitum apud præsidem petere non prohiberis*, text. elegans leg. licet 7. C. qui potiores, ibi, *Tamen prædium, cuius pecunia prædium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter obligatum statim conuenit, omnibus anteferri iuris auctoritate declaratur*, vbi gloss. verbo conuenit explicat, secus si non conuenit, vt in diction. leg. quamuis supra allegata, quibus consonat leg. 30. titul. 3. part. 5.

SECVNDO comprobatur ex eo, quod in hoc casu iam cessare videtur illa ratio publicæ vtilitatis, quæ consideratur in decoro, & pulchro aspectu ciuitatis, vt in superiori casu de mutuante ad reparationem, & restitutionem ædificij diximus.

TERTIO

TERTIO eadem sententia confirmatur eo argumento, quod fauore pupilli, mulierum, & militis à iure introductum est, vt res eorum pecunia empta legis ministerio illis hypohecæ nomine obligetur leg. idemque est in principio ff. qui potiores, &cæt. vbi recte notat glos. verbo res fuerit, & leg. si tutor C. de seruo pignori manumisso, & tradit recte Negusantius de pignoribus 4. membro secundæ partis numer. 163. cum sequenti, leg. si curator C. arbitrium tutelæ, & ibi Accursius in gloss. fin. idem Accursius per text. ibi in l. vxor. 55. versic. vltimo ff. de donatione inter virum & vxorem, in milite probat text. in l. si vt proponis 8. C. de reiuindicatione, qua propter cum hoc in his personis fauorabiliter sit receptum, constat, & in alijs contrarium à iure receptum esse debere, argumento l. 1. in fine ff. ad municipalem. Vltimo facit pro hac opinione, quod is qui habuit fidem de pretio alij venditæ, non habet priuilegium exigendi pretium in ipsa re vendita, concurrentibus alijs creditoribus emptoris, sed creditor admittitur in tributum cum alijs, vt probat text. singularis in leg. procuratoris 5. §. planè, ff. de tributoria actione, & l. quidam fundum 16. ff. de in rem verso, vbi notant Accursius in gloss. vltima in fine, Bartol. & Angel. in l. quod quis numer. 4. ff. de priuilegijs creditorum, idem Bartol. & Bald. in l. si cum dotem §. vltimo ff. soluto matrimonio, Ripa in dict. l. si ventri §. 1. numer. 6. ff. eodem titul. & cum alijs pluribus resoluit Couarru. dict. lib. 1. variarum cap. 7. sub numer. 2. & 3. Matienzo in dict. l. 7. tit. 16. glos. 5. numer. 6. lib. 5. Recopilationis, Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis 3. part. numer. 55. Ioannes Gutierrez dict. quæst. 793. numer. 6. recte Parladorus lib. 1. rerum quotidianarum cap. 8. per totum, & Petrus Barbosa in leg. si cum dotem §. fin. ex numer. 34. ff. soluto matrimonio, qui post Zepollam cautelæ 114. numer. secundo, & Negusantium dict. 2. membro quintæ partis numer. 18. & Gregorium Lopez in leg. 28. part. 5 & Antonium Gomezium secundo tom. variarum cap. 2. numer. 30. & Ioannem Gutierrez allegatio. 5. numer. 2. praxi notabilem in hoc casu dict. l. procuratoris §. planè, & leg. quidam ff de in rem versicul. cautelam refert, videlicet, vt is qui rem vendidit, & habuit fidem de pretio emptori, vt malum exigendi ius in pretio habeat, & potior sit in re ipsa, vendita alijs creditoribus concurrentibus ad emptoris bona, ita sibi prospicere debeat, vt in venditione caueat expressa conditione & pacto, vt ne aliter dominium rei venditæ ad emptorem trãsferatur, quã si prius totũ pretiũ ex solutum fuerit; quo casu tamquam sibi pro pretio res tacite hypothecata prælationis priuilegio gaudebit; sicuti in specie dict. l. licet C. qui potiores in pignore habeantur cum supra allegatis, quam cautelam ipse Parladorus ibidem num. 2. affirmat omnes supra citatos auctores, & alios à se relatos elicere, ex tex. in l. cum manusata ff. §. fi. ff de contrahenda emptione. Nec huic veræ & receptæ traditioni, obstabit lex Iulianus § offerri ff. de actionibus empti, quia vt post Baldum intelligunt Pinellus, & Couarru. vbi supra, accipi debet quoad ius retentionis competens venditori ante rei traditionem, non vero quoad effectum agendi, re iam tradita, alia tamen in eodem casu venditorem vti posse cautela animaduertit Parladorus d. c. 8. ex num. 3 vt per eum ibidem inspicere poteris. Si ergo ille qui rem vendidit, habita fide de pretio, &

sit

sic cuius causa, & occasione illius rei dominium peruenit ad emptorem, non habet ius, & priuilegium cum prælatione exigendi inter alios creditores, multo quidem magis hoc ipsum erit recipiendum in eo qui pecuniam crediderit, vt res emeretur, nisi specialiter id in obligatione, & conuentione comprehenderetur à creditore.

10 Nec huic receptæ sententiæ, & opinioni obstare videntur difficillima illa duo Iurisconsultorum responsa, de quibus in l. qui nauem 9. & in l. quod quis 19. ff. de priuilegijs creditorum quorum verba hic referre placet, vt melius eorum sensus pateat, sic igitur Paulus scribit, *Qui in nauem extruendam vel instruendam credidit, vel etiam emendam priuilegium habet*, & Martianus sic inquit, *quod quis nauis fabricandæ, vel emendæ, vel armandæ, vel instruendæ causa, vel quoquomodo crediderit, vel ob nauem vēditam petat, habet priuilegium post fiscum*, ex quibus clare deducitur mutuāti simpliciter ad emendam nauem, ius hypothecæ, & priuilegiū prælationis habere, contra cæteros emptores priuilegiarios creditores in pecunia, ex qua nauis comparata fuit, etiam si specialiter pro eadem pecunia nauis non sit obligata: namque illis facile satisfieri posse arbitror, si consideretur publicæ vtilitatis ratio, & specialis fauoris priuilegium, quod in mutuo ad nauem emendam, extruendam armandam, & reficiendam versatur, & ad id etiam pecuniam credenti à iure conceditur, quod in alijs rebus non perspicitur. Quantū ergo emolumentum, vtilitatem, & fructum nauigatio maris orbi terrarum præstet, rerum testimonia sunt ipsæ merces, quæ ex longinquis regionibus portantur, inuehuntur, & transportantur, quam ob rem, ob illarum celebriorem expeditionem ab Imperatoribus Romanis, & alijs legum latoribus diuersa priuilegia exercentibus mercaturam, sunt concessa, quibus alliciuntur, vt studiosis negotiationibus, & mercaturæ conducibili Reipublicæ, & suo commodo inhæreant, iuxta illud.

Impiger extremos currit mercator ad Indos.
Per mare pauperiem fugiens, per saxa, per ignem.

11 Sicque Vlpianus sensit in l. 1. in principio, & in §. si is qui nauem ff. de exercitoria actione, ibi, *Quia ad summam vtilitatem Reipublicæ*, vt declarat Accursius ibi, *Nauium exercitatio pertinet*, & colligitur ex l. 1. & 2. Cod. de nauibus excusandis lib. 11. & considerauit Vanderanus de priuilegijs creditorum cap. 8. & in proposito elegantia adducit Benuenutus Stracha in tract. de mercatura tit. de nauibus, nouiter & eleganter Hermanus Melrer dict. lib. 2. de priuilegijs creditorū tit. 9. asserens ibid. n. 1. non solū priuilegium illud habere, per quod omnibus creditoribs præferatur habentibus etiam hypothecas tpe priores, illū qui in vsum nauis fabricandæ reparandæ, instruendæ, aut cōparandæ crediderit, & erogauerit, verum etiam eodem priuilegio gaudere creditores, quorum pecunia à nexu alterius obligationis est liberata; vel si quid in cibaria nautarum est erogatum, vel aliquid aliud solutum, sine quibus nauis nauigare non potest: immo quocunque modo in rem naualem seruandam creditor pecuniam collocauit, habet priuilegium ante omnes creditores etiam habentes hypothecas tempore priores, ex dict. l. si in nauem, vbi glos. & Bart. & in dict. l. interdum cum l. sequenti, & in l. 1. §. non autem ff. de exercito-

exercitoria actione, est enim speciale priuilegium ex causa, vt exponens in rem nauticam omnes alios priuilegiatos personales creditores remoueat etiam hypothecarios, qui expressas habent hypothecas tempore priores, ex dict. l. interdum, & l. sequenti, & d. l. in nauem, & l quod quis ff. de priuilegijs creditorum, & vtrobique Bart. idque fit ex superiori ratione, scilicet quod per expensas, quæ in huiusmodi casibus in nauem, vel rem naualem erogantur, facultas nauigandi conseruatur in commodum, & vtilitatem Reipublicæ, ex tex. in d. l. huius ff. qui potiores in pignore habeantur.

12 Secunda vero opinio est superiori contraria, quam in iudicando, & cõsulendo seruandam fore asserit Hieronymus Zauallos d. q. 744. practicarum quæstionum commun. contra communes tu. 4. nempe sufficere pecuniam mutuari aut dari simpliciter ad emptionem domus prædij, aut alterius rei, vt res ipsa empta, ex tali pecunia maneat hypothecata cum priuilegio prælationis, licet nihil actum sit de speciali rei hypotheca, & obligatione, quæ à iure tacitè inducitur sine aliqua expressa contrahentium conuentione, quam opinionem tenet glos. verbo personali in fine in authentico, quo iure C. qui potiores in pignore habeantur, vbi Baldus & Angelus, glossæ opinionem sequuntur dicentes communem, & illam approbat Ias. in d. l. creditor ff. si certum petatur, Alex. in d. l. si cum dotem §. fin. ff. soluto matrimonio, Campegius de dote 4. part. quæst. 8. num. 3. Cassanæus in Catalogo gloriæ mundi 2. part. cõsideratione 99. limitatione tertia in fine, & alijs relatis Zauallos vbi supra. d. n. 3. adducens etiam Nauarrum idem affirmantem in manuali c. 17. nu. 49. & eam etiam nouissime sequitur pater Ludouicus Molina Societatis Iesu trac. 2. de iustitia & iure disputat. 438. vers. occasione huius fol. 1208. fundantur omnes in d. authentico de æqualitate dotis §. his consequens collatione 7. ex quo colligitur, quod si pecunia detur ad emptionem domus, aut alterius rei, absque eo quod à mutuante conuentum sit, vt domus aut res ex tali pecunia empta maneat specialiter obligata, rem illam comparatam nihilominus ex iuris dispositione manere tacite hypothecatam, cum priuilegio prælationis in bonis debitoris. Confirmant præterea hanc sententiam & opinionem, ex eo quod ex d. §. is consequens expresse deducitur paria esse mutuare, aut clare pecuniam ad emptionem domus, vel ad eius refectionem, & reparationem, sed quoties ad refectionem domus vel alterius rei pecunia datur, inducitur à lege tacita hypotheca cum priuilegio prælationis, vt supra resoluimus ex. d. l. si ventri §. 1. & l. si creditor, & l. interdum cum similibus: ergo pariter debet induci in casu quoad comparationem domus, prædij, aut alterius rei pecunia præstetur, & maxime cum vtroque casu in d. §. ijs consequens concedatur, cum paria iudicentur, & Zauallos, & pater Ludouicus Molina in proxime citatis locis, tamquam indubitabile esse putant, attenta Regia dispositione de qua in dict. l. 26. tit. 3. par. 5. in illis verbis, ibi *E aun dezimos, que si alguno ome recibiesse de otro marauedis prestados para guarnir alguna naue, ò para fazerla, ò para fazer alguna casa, ò otro edificio, ò para refazerlo, qual quier destas cosas en que fuessen metidos, o despendidos los marauedis fincan obligadas calladamente à aquel que los emprestò.* Quam legem menti tenendam, inquit ibi Gregorius Lopez in glo. verb. *Para fazer* cum per eam tollantur opiniones iuris communis, & sic

pater

patet Lud. Mol. ab hac opinione in hoc Castellæ Regno non esse recedendū affirmat, cum conueniat expresse dispositioni d. authenticę de æqualitate dotis § his consequens, collatione 7. quod idem sensisse videtur Ludouicus Molina lib. 1. de Hispanorum primogenijs cap. 10. num. 19. licet non expresse in comparatione domus, aut alterius rei loquatur, sed in reparatione, & refectione domus, aut alterius ædificij.

13 Verum tamen ego huic vltimæ sententiæ, & opinioni libenter me adscriberem, d. legis Regiæ 26. par. dispositione ductus, & doctissimi Lopez ibidem auctoritate motus, nisi eiusdem tituli l. 30. sequens priorem opinionē nisi illos clarissime fulciret, & approbaret his verbis, ibi, *Otro si dezimos, que si home houiesse obligado todos sus bienes, tambien los que auia entonce quando fizo la obligacion, como los que auria dende en adelante, si despues desto tomasse marauedis prestados de otro ome para comprar alguna cosa, faziendole pleyto, que aquella cosa que comprasse de los marauedis que le fincasse obligada por ellas, estos atales cobrasse, entonce mayor derecho auria el postrimero en la cosa assi comprada, que el primero á quien fue fecho el pleito de la oblacion general sobre todas las cosas del comprador, &c.* facitque pro huius veritatis confirmatione, quod ibi Gregorius Lopez in glos. verbo, *el postrimero*, notat, dicens, hoc quod dicit lex ista Regia, concordat cum d. leg. licet C. qui potiores, de qua ista lex desumpta est. Moueor præterea ad hoc, quod nouum non iure priores leges ad posteriores trahi, leg. non est nouum sicut similibus ff. de legibus, atque ita leg. 26 par. quæ prior, est ad l. 30. trahendam fore tanquam posteriorē poco.

14 Nec huic veritati refragatur tex. in dict. authentico de æqualitate dotis §. his consequens, qui est principale fundamentum secundæ opinionis supra relatæ, quia immo suffragatur huic vltimę sententiæ, iunctis ijs quæ proxime traduntur à Gregorio in d. leg. 30. in glos. verbo *postrimero*, nam Accursius in d. §. his consequens in vero agrum cum Imperator Iustinianus illa verba constituisset ibi, videlicet [quod in casibus huiusmodi dubitatum nouimus antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere iuniores existentes ex priuilegijs à legibus datis, quale est quando aliquis proprijs pecunijs procurauerit nauem comparare, aut domum forsan ædificare, aut etiā emere agrum] subijcit, statim Accursius ibi in dict. glos. verb. agrum, scilicet apposito pacto, vt sibi numeranti obligetur, C. qui potiores in pignore habeantur leg. licet secus sine pacto, vt C. de pignoribus, leg. quamuis, nisi sit pupillus, vt ff. qui potiores in pignore leg. idemque; Quid enim expressius potest confirmari hæc sententia, quod in hoc casu mutuationis pecuniæ ad comparationem domus, aut alterius rei desideretur expressa conuentio obligationis rei, pro qua datur pecunia, & ad eius emptionem maneat obligata, cum priuilegio prælationis secundum priorem opinionem supra traditam comprobatam, ex d. l. 30. part. & quod ita debeat intelligi tex. in d. §. his consequens, vt tenet Ludouicus Romanus in leg. si cum dotem 23. §. transgrediamur ex num. 42. ff. soluto matrimonio, & ait Accursij doctrinam ibi in dict. glos. verbo agrum à doctoribus communiter receptam esse.

15 Et hanc meam sententiam, ex dicta lege 30. part. inueni tenuisse Gasparē Rodriguez de annuis redditibus lib. 2. quæst. 20. dicens ita secundum eam

iudicasse Senatum Pinciadum Regium in casu fauorabilissimo qualis est causa dotis: nam & mulieri agenti pro dote, & alijs creditoribus anterioribus ad bona sui mariti concurrentibus, quidam creditor, qui prædicto marito pecuniam dedit ad emendum officium decurionatus imposito super eo censu redimibili ad rationem quatuordecim obtinuit sententiam pro se, cum habuisset potius ius hypothecæ, & priuilegij in mariti bonis, & specialiter in decurionatu illo, qui & pecunia à se mutuata ad eum emendum sit comparatus, qui alijs fundamentis vxoris ibidem satisfacit, & adducit alia, quæ comprobant ea omnia, quæ nos in hoc articulo adduximus, vt ibi per eum videre licet. Pro qua nostra sententia, & opinione, bene, & eleganter faciunt adducta à Castillo in dict. lib. 3. controuersiarum iuris, capit. 8. ex num. 6.

Potest etiam considerari pro huius sententiæ comprobatione, quod in hoc casu, quando scilicet mutuatur pecunia ad domus, aut alterius rei comparationem, non illa publicæ vtilitatis ratio, aut specialis priuilegij fauor cõsideratur, quæ in creditore mutuante ad reparandam, vel reædificandam domum, aut ædificium, vel extruendam, aut reficiendam, emendam nauem perspicitur, sicut in superioribus casibus animaduertimus.

16 Vltimus casus qui in hoc art. constituitur est, quando creditor mutuã dedit pecuniam debitori ad necessariam rei conseruationem prius alteri creditori obligatæ, quem constat, licet tempore posteriorem, potiorem in iure futurum esse, ex text. celebri in dict. l. interdum ff. qui potiores in pignore, cui consonat leg. 28. tit. 13. part. 5. sic temperata communi regula, qui prior est tempore, potior est iure, leg. 2. leg. qui balneum, leg. potior 11. ff qui potiores in pignore, idque significare dictionem illam, interdum, nempe exceptionem à regula, & casum rarum, parumque frequentem, vt aduertunt Fulgosius & Salic. in d. l. interdum, quorum meminit plura adducens Tiraquel lib. 1 de retractu §. 1 glos. 9. nu. 321. Menochius consi. 99. num. 187. lib. 1. Rebuf. in interdum 78. ff. de verb. significatione.

17 Cuius exceptionis iusta, & elegans ratio exprimitur in leg. huius sequenti, ff eod. tit. qui potiores his verbis. *Huius enim pecunia salvam fecit totius pignoris causa, &c.* Quę sic transcripta est ad l. Regia 28. ibi, *entonce mayor derecho ha en ella el segundo, que prestò sus dineros para mantenerla que el primero, porque con los dineros que el dio, fue guardada la cosa que se pudiera perder, &c.* Vnde recte docuit Paulus de Castro in leg. si creditor ff. si certum petatur, huius creditoris pecunia sumptus factos omnem causam præcedere ex leg. quod priuilegium 8. ff. depositi; nam qui sua pecunia fecit, vt rei prius obligatæ pignus saluum integrumq; sit creditori, non tam domini rei causa, quàm ipsius creditoris gratia pecuniam dedisse videtur, vt sumptus illi necessarij fierent, ideoq; ipsi præfertur, quod ita præterea Paulum considerauit Zasius ibi num. 8. dicens esse viuam rationem, & in eam se inclinat Vanderanus de priuilegijs creditorum dict. cap. 8. Balduinus de pignoribus capit. 7. qui omnes admonent eam rationem obseruandam esse, quia manifeste cessat in eo, qui ad rem comparandam credit pecuniam, cum fuerit erogata in rem, quæ nullis creditoribus erat obnoxia, aut obligata, ac propterea eorum pigno-
ius

ris causam nō fecit saluam, & tantum videtur prospexisse debitori mutuum accipienti, quam iustam, & elegantem differentiæ rationem, cum aliqui non percipiant, in graues errores passim incidunt, omnia hæc confusione inuoluentes.

Illa vero prius circa ea omnia, quæ in hoc art. dicta, & animaduersa sunt, se offert quæstio, vtrum ne mutuans pecuniam instauratione ædificij funditus diruti, & vsque ad aream consumpti priuilegio illo concesso mutuanti in reparationem, & restitutionem ædificij à diuo Marco in dict. l. si ventri §. diuus, & in l. si creditor, & in leg. ff. 1. de cessione bonorū, & in l. interdum cum similibus, gaudere debeat. In qua quæstione, quidquid in contrarium doceat Ripa in dict. l. si ventri §. Diuus, resoluendum est, priuilegio locum esse, tam ex ratione dictorum supra à nobis perpensa in principio huius articuli, quàm ex vi, & proprietate verbi restituere, de quo in dictis iuribus, quod absque dubio admittit instaurationem, & repositionem ædificij, etiam vsque ad aream sublati, si modo aliqua supersint vestigia, vt satis deprehenditur ex l. 4. ff. de operibus publicis, & magis ex l. vltima ff. de pignoribus. l. inter stipulantem § 83. §. sacram versiculo si vsque ad aream ff. de verborum obligat. l. 2. versic. restitues ff. ne quid in loco, l. 1. ff. de noui operis nunciatione, l. 1. ff. de via publica, & ita in proposito resoluunt Decius nu. 3. Alciatus colum. 2. in dict. l. creditorum. Quorum sententia satis probatur iure Regio in d. l 9. tit. 3. par. 5. Nec pro Ripa quidquam facit, quod aliud ædificium esse videatur, quia id secundum subiectam materiam accipiendum est, vt in leg. 1. §. si quis ædificium ff. de noui operis nunciatione, & in l. vsufructuarius 5 1. ff. de vsufructu, neque debuit falli, ex l. sicut 8. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, vbi re perempta pignus perijt, nam illud verum est, vbi nil superest, in quibus hypotheca duret, ex l. Paulus 29. §. domus, & l. vlt. ff. de pignoribus l. domo 21. ff. de pignoratitia actione.

18 Secundo, illa etiam succedit hic grauis, & vtilis quæstio, an iste qui mutuauit suam pecuniam ad refectionem, & reparationem ædificij, vel ad eius conseruationem, seu emptionem domus, prædij, vel alterius rei, & pro eius solutione specialiter sibi obligatum fuit ædificium, vel prædium, iuxta dict. l. licet, C. qui potiores in pignore habeantur, & dict. l. Regia 30 tit. 13. par. 5. sit præferendus mulieri pro sua dote agenti in bonis eiusdem debitoris, & tacitam vel expressam hypothecam in illis habenti. Quam quæstionem post Negusantium de pignoribus 2. membro quintæ partis, ex numer. 17. late & eruditè tractant, & explicant Couarru. dict. lib. 1. variarum cap. 7. ex num. 2. Ioannes Gutierrez lib. 3. practic. quæstionū quæst. 99 per totam, & eleganter resoluit Gregor Lopez in glos. verbo. *El postrimero.* Quorum doctrinam, & resolutionem verissimam puto, ideo in ea nihil amplius scribere visum fuit, quibus addenda sunt, quæ elegantissime scripsit Castillo vbi supra dict. lib. 3. cap. 8.

* Mutui causa creditor ex quo dominium transtulit in mutuatarium non præfertur alijs creditoribus personalem habentibus, etiam si pecunia mutuata extet Rip. in l. si ventri §. in bonis n. 5. de priuileg. credit. Balthassar Thomas in suis tractatib. tractatu de credit. concursu tract. 4. decad. 4. num. 557.

19 Illud denique circa ea omnia, quæ in casibus supra propositis verè soluimus, obseruandum erit, quod vt in his omnibus prædicto priuilegio locus sit, necesse est, vt concurrant ea quæ optime animaduertit Negusantius vbi supra dict. 2. membro quintæ part. ex num. 15. versic. primo modo, scilicet, vt pecunia sic mutuata pro restitutione, reparatione ædificij, aut alterius rei conseruatione, in eam causam expendatur vt colligitur ex dict. l. interdum ibi, *Si in rem istam conseruandam impensum est*: & quod res refecta, aut reparata extet, & quod sit in ea quantitate, quæ fuit necessaria pro ædificij reparatione, & pro modo pecuniæ expensæ, & non vltra, vt tradunt præter Negusantium vbi praxime Ripa in dict. l. si ventri §. 1. & in dict. l. 1. num. 9. ff. in quibus causis pignus, & Rebuf. in 2. tom. ad leges Gallicas dict. tit. de constitutione reddituum artic. 1. glos. 8. num. 19. per tex. in l. vltim. in fine ff. de executoria actione.

SVMMARIVM ARTICVLI OCTAVI, & vltimi.

Res inuectæ, & illatæ in domo, vel alio vrbano prædio conducto sunt tacitè ex legis dispositione obligatæ iure pignoris domino fundi pro pensione domus, aut alterius vrbani prædij, quod etiam in rusticis prædijs idem statuendum esse probatur, num. 1. & 2.

Ex vera sententia Menochij, et aliorum auctorum, quos ipse refert, tenendum erit, inuecta, & illa in prædium rusticum, non aliter censeri obligata domino fundi pro pensione nisi expresse conuentum fuisset, vt quæ ibi inferentur, essent hypothecata, n. 3.

Licet res illatæ in prædium rusticum non sint tacitè obligatæ domino prædij, nisi data eius scientia, id non procedit in fructibus, qui ex fundo colliguntur, quia illi siue domino ignorante, siue sciente, sunt ipso iure obligati pro solutione pensionis prædij rustici, numer 4. & 5.

Illud verum esse dicitur secundum Iasonem, locatorum, posse prohibere conductori pensionis debitori ante factam solutionem, ne fructus illos ex fundo transportet, & loco pignoris retinere posse, n. 8.

Siue fructus naturales sint, siue industriales, tam igitur naturales, quam industriales tacitè domino locatori hypothecati censentur pro prædicta pensionis solutione, n. 9. et 10.

Superior resolutio, & sententia procedere dicitur, cum fructus ex fundo locato percepti adhuc extant, secus si consumpti, aut venditi fuerint, & ex eorum pretio emptum prædium: nam tunc prædium illud non censebitur hypothecæ suppositum, n. 11.

Illa singularis, & vtilis proponitur quæstio, vtrum iste dominus fundi locati pro solutione pensionis præferatur in fructibus perceptis ex ipso fundo cuicumque creditori etiam hypothecam anteriorem habenti, n. 12. 13. 14. & 15.

Contraria sententia, & opinio refertur, quinimmo creditores anteriores præferendos esse domino fundi, non solum in fructibus à solo separatis, sed etiam in eo pendentibus, & extantibus, & prosequitur n. 16. 17. 18. & 19.

Licet doctissimi praeceptores posteriorem sententiam in puncto iuris verissimam crederent, caeterum ex noua pragmatica de los labradores, *edita Matriti anno* 1594. *contrarium praxi tenendum ostenditur n.*20.

Quaeritur vtrum dominus census emphyteutici pro pensionibus vniformiter annuatim soluendis, ex fundo emphyteutico praedium ipsum maneat hypothecae subiectum, ita vt omnibus aliis creditoribus hypothecam habentibus in bonis emphyteutae praeferatur, n. 21.22. *&* 23. *quo in loco ponitur remissiuè, an idem dicendum sit in dominis census reseruatiui, aut consignatiui.*

ARTICVLVS OCTAVVS, ET VLTIMVS,

De Priuilegio domini in fructibus coloni, & in rebus inquilini, &c.

1 IN cuius articuli explicatione illud primũ obseruandũ erit, res inuectas, & illatas in domo, vel alio vrbano praedio cõducto, esse tacitè ex legis dispositione obligatas iure pignoris dño fundi pro pensione domus, aut alterius vrbani prędij, idemq; iuris erit in rebus inuectis, & illatis in rusticis praedijs, vt eodem iure hypothecae, & pignoris maneant obligatae domino fundi pro mercede, siue pensione praedij conducti, vt probatur in leg. item quia ff. de pactis, & in l. eo iure 4. & in leg. licet ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, & in leg. certi iuris C. de locato, & in §. item Seruiana institut. de actionibus, & expresse approbat lex Regia 15. tit. 8. par. 5. & l. vltim. ff. 17. lib. 3. fori, quod praeter alios in proposito doctissimè & latè ponderauit Menochius de adipiscenda remedio tertio per totum ex communi doctorum sententia, licet postmodum singulariter in num. 36. ab ea discedat, vt statim notabimus, quod ita procedere intelligendũ arbitror, vt in vrbano praedio siue dominus locator sciuerit siue ignoret inuecta, & illata censeri, tacitè hypothecata pro pensione domus, aut vrbani prędij, quod secus erit in locatione fundi, aut praedij rustici; aut res inuectae, & illatae in huiusmodi praedio rustico non aliter iure pignoris, aut hypothecae maneant obligatae pro fundi mercede, quàm si dominus locator earum rerum scientiam habuerit: ea tamen est differentiae ratio, quam post Accursium d. §. item Seruiana l. verb. coloni sequuntur communiter Doctores ibi, & in alijs locis; vt tradit Negusantius in tractatu de pignoribus 4. membro secundae partis num. 145. & nouissimè Meyrer de pignoribus, & hypothecis libr. 1. tit. 19. n. 5 Stephanus Gratianus 1. par. disceptationum forensium cap. 58. nu. 14. Gregorius Lopez in d. l. 5. tit. 8. par. 5. in glos. verbo, *Con Sabiduria Señor*, videlicet quod sancta rusticitas omnia palam habet, ideoque dominus facilè potest quae in praedium rusticum inuehuntur, in praedijs vero vrbanis res magis secretae inferuntur, ideoque de illis inuestigare, aut detegere esset quodammodo iniuriosum, secundum Bald. & Salic. in d. l. certi iuris C. de locato.

3 Sed tamen verius crederem cum doctissimo Menochio vbi supra dicto rem 3. ex num. 36. ex sententia aliorum auctorum, quos ipse refert, inuecta, & illata in praedium rusticum, non aliter censeri obligata domino fundi pro pensione, nisi expresse conuentum fuisset inter dominum locatorem, & conductorẽ, vt quae inferrentur, essent hypothecata, quod vtiq; & efficacissimis fundamentis, & iuris rationib. à se, & ab alijs adductis posse fulcire, & cõprobare

bare, nisi auctoritas dictæ legis Regiæ 5. d. tit. 8. par. 5. quæ praxi admittenda est, communiter supra relatæ sententiæ, & opinioni suffragaretur, & expresse approbaret.

4 Hoc tamen quod dictum est, vt res illatæ in prædium rusticum, non sint tacitæ obligatæ dominio prædij, nisi data eius scientia, declarari debet, vt procedat præterquam in fructibus qui ex fundo colliguntur, qui illi siue domino ignorante, siue sciente, sunt ipso iure obligati pro solutione pensionis prædij rustici, iuxta textum celebrem, & elegantem in l. in prædijs ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, vbi ita scribit Pomponius, *In prædijs rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiam si nominatim id non conuenerit*, & in l. quamuis C. eodem. tit. ibi, *Quamuis fructus pignori datorum prædiorum, etsi id aperte non sit expressum, & ipsi pignori credantur tacita pactione inesse, &c.* Quod ita limitat Iaf. in dict. l. item quia ff. de pactis, & optime declarat Menochius vbi supra remedio tertio ex nu. 314. contra Negusantium in d. tractatu de pignoribus 4. membro quintæ part. num. 147. dissentientem, à supradicta Iasonis limitatione, eo quod putet, id non probari in d. l. in prædijs: nam tex. ibi simpliciter dicat, quod fructus qui nascuntur in prædio locato, intelliguntur tacitè obligati domino fundi, etiamsi de hoc non fuerit conuentum: probat ergo ille tex. solum, quod fructus sunt tacite obligati, non autem probat, quod non requiratur scientia domini, prout regulariter requiritur in prædijs rusticis, vt habetur per glossam, & Doctores in d. lege, certi iuris Cod. locati.

6 Cæterum contrarium verius esse, quinimo fructus hos illatos, & inuectos in domum, aut horreum ipsius conductoris siue dominus sciuerit, siue ignoret, pro pensione fundi tacitè esse hypothecatos existimat Menochius vbi proxime, quod eo fundamento, & ratione comprobat; nam scientia illationis, & inuectionis tunc requiritur, & consideratur, cum hypotheca causatur ex eis: at in casu isto non contrahitur hypotheca ex ipsa illatione, vel inuectione, sed eo solo quòd fructus ij ex eo locato prædio percipiuntur, alioqui sequeretur quod nihil specialiter tributum esset his fructibus, cum & res aliæ ob inuectionem hypothecæ subijciantur, id quod esset contradictam l. in prædijs.

7 Nec obstat fundamentum Negusantij ex d. l. in prædijs desumptum, videlicet quod tex. ille simpliciter affirmat fructus qui nascuntur in prædio locato, censeri tacitè obligatos locatori etiamsi nihil conuentum fuerit, non tamen negat Pomponius, inquit Negusantius necessariam esse locatoris scientiam: nam respondet Menoch. quod si recte consideretur, vt superius ipse animaduertit scientiam solum necessariam fore, videtur in illatione, & inue-
8 ctione: at in hoc casu non causatur hypotheca ab inuectione, sed ex sola perceptione. Ex locato prædio, ex quo sequitur illud verum esse quod scripsit idem Iaf. in d. l. item quia num. 171. & in d. §. item Seruiana num. 36. instit. de actio. post. Bald. in d. l. ædem n. 2. C. locati locatorem posse prohibere conductori pensionis debitori, ne antefactam solutionem fructus illos ex fundo transportet, & loco pignoris retinere posse, arg. tex. in l. Iulianus §. offerri in fine

fine ff. de actionibus empti, vbi notat glos. verbo retinere potest, & in l. quod si nolit §. idem Marcell. ff de ædilitio edicto, & in proposito optime ponderauit Collan. in pragmatica Regia, *De labradores*, cap. 16. & c. 148. in princ. ex d. l. 5. tit. 8. par. ibi, *E las puede retener per peños fasta que el labrador pague la renta que ha de dar por razon del arrendamiento, si lo non pagò à los plazos que los ouiere de pagar.* Ponderoque ego pro confirmatione veræ sententiæ Menochij contra Negusantium eam d. leg. Regiam quintam, quæ in rebus illatis, & inuectis in prædium rusticum solum exegit scientiam domini prædij, nec in inuectione, & illatione fructuum, qui ex prædio colliguntur, quidquam scripsit, sed ad solam dispositionem iuris communis, de qua in dict. leg. in prædijs relinquit, vt clare colligitur, §. ex eius verb. ibi, *E de lo que de suso diximos de las casas, entiendese tambien de las heredades, como de las viñas e las huertas que dan los omes à labrar, ò arrendadolas, à quantas cosas metiere el labrador en ellas con sabiduria del señor, todas fincas obligadas al señor, &c.* & in rebus his illatis, & inuectis, non in fructibus l. intelligit Greg. Lop. in glos. verb. *con sabiduria del señor*, vnde recte notauit Herman. Meyrer in d. tract. de pignor. & hypothecis lib. 1. tit. 19. quod si colonus, prædij rustici fundum alteri locauerit, quòd potest facere, si & æque idoneo locauerit, ex l. nemo Cod. locati, quòd tunc non respicitur ad inuecta, & illata, sed ad fructus prædij extantes cum tacitæ pignoris obligationi sint subiecti, iuxta text. in l. si ea lege §. 2. & ibi glos. & Bart. ff. locati.

9 Ex qua vera resolutione, & doctrina primo infertur, siue fructus naturales sint, siue industriales tam igitur naturales, quam industriales tacite domino locatori hypothecatos censeri pro prædicta pensionis solutione, vt recte tradit Negusantius in d. 4. membro quintæ partis num. 148. Menochius dicto remedio tertio, num. 117. quos nouissimè sequitur Collantes in d. *Pragmatica de los labradores* lib. 1. cap. 14. num. 2. reprobantes contrariam Iasonis sententiam in l. item quia num. 37. & in §. item Seruiana num. 37. existimantis dominum fundi tantum habere fructus naturales tacite hypothecatos, non vero industriales: nam Pomponius in dict. l. in prædijs fructus naturales ab industrialibus non distinxit, sed simpliciter respondit fructus ex prædio locatos perceptos esse ibi absque alia conuentione hypothecæ suppositos, ita ergo de industrialibus, ac de naturalibus intelligendus est, nec quo ad rem nostram attinet, nullam congruam diuersitatis rationem posset assignari, vt bene inquit Menoch vbi supra, pro quo facit l. si in l. 24. §. si colonus ibi, *Sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum esset, si primus colonus eos percepisset*, & l. qui fideiussor 54. ibi, *Sed fructus in eadem causa pignoris manent*, ff. locati, & quod hęc hypotheca tacita procedat in fructibus industrialibus, veluti in hordeo, & frumento, siue tritico & similibus, colliges ex l. cum plures §. messem ff. locati, & ex Baldo in l. eadem n. 2. C. eodem tit ff. locati, vt aduertit Collantes vbi supr. d. c. 14. n. 2. in fine ponderans verba dictæ pragmaticæ ibi, *O por la renta de las tierras del señor de la heredad, &c.*

10 Nec huic veræ, & receptæ sententiæ obstat Bart. doctrina, quam ad suā opinionem instruendam adduxit Ial. in loco supra citato existimantis fructus naturales perceptos per hæredem mariti, ex ipsius mariti bonis iám pro dote mulieri obligatis esse hypothecatos ipsi mulieri, industriales vero non vtique,

ex

ex l.4. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, cui post Negusantium in d.4. membro quintæ partis d.n. 144. eleganter satisfacit Menochius dict. remedio tertio n. 119. dicens, nos autem non loqui de fructibus ab hærede conductoris perceptis, sed de collectis ab ipsomet conductore, in quo non est adhibenda differentia, quod vel naturales, vel industriales sint, ea enim est ratio quod in obligatione contracta à defuncto non veniunt hæredis bona, nisi res sit, quæ immediatè ex bonis defuncti proueniat, vt sunt fructus naturales, fructus autem industriales, etsi descendant ex bonis defuncti id tamẽ fit, mediante, ob adhibitam hæredis industriam, & operam, quapropter non veniunt in obligatione per defunctum contractam l. Paulus in princ. ff. de pignoribus, atque ita declarat Salicetus in l. assiduis q.5. C. qui potiores, &c.

11 Secundo ex eadem vera resolutione infertur superiorem sententiam, & doctrinam procedere, cum fructus ex fundo locato percepti axhuc extant, secus si consumpti, vel venditi fuerint, & eorum pretio emptum prædium; nam tunc prædium illud non censetur hypothecæ suppositum, tex. expressus, & elegans in dict. l. quamuis 3. C. in quibus pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, vt scripsit in proposita causæ specie Ias. in d l. Item quia nu. 18. Gom. in dict. §. item Seruiana num. 14. Negusantius in dict. 4. membr. 2. part. num. 149. quos refert, & sequitur Menochius in dict. 3. remedio num. 120. Huius autem sententiæ rationem assignant Doctores, quoniam in hypothecaria pretium non succedit loco rei l.1. ff. de distractione pignorum, quam singularem censuit Bartolus in lege qui debitorem ff. quæ in fraudem creditorum, Rom. singulari 609. Angel. in l. si rem & pretium ff. de petitione hæreditatis.

12 His tamen præmissis illa theoricæ, & praxi vtilissima, & valde necessaria ac difficilis quæstio hic tractari oportet, vtrum iste dominus fundi rustici locati pro solutione pensionis præferatur in fructibus Perceptis ex ipso fundo cuicumque creditori etiam anteriorem hypothecam habenti, quemadmodum de mutuante ad refectionem, & restitutionem ædificij, & rei conseruationem in præcedenti artic. ex d.l. interdum cum similibus scripsimus.

Quam ergo quæstionem à nullo ex iuris interpretib. quem ego perlegerim nusquam tractatam vidi, sed eam didicisse fateor ab eruditissimo, insignique præceptore Gabriele Henriquez in Salmanticensi Academia, iuris ciuilis primariæ cathedræ interprete, & in Supremo Senatu Regalis patrimonij Auditore dignissimo in explicatione legis, item quia ff. de pactis, à quo etiam transcripsisse postea adinueni Petrum Augustinum Morlam in emporio iuris 1. p. ad tit. ff. locati q.3. & eam aliquantulum tetigisse Ludouicum Molina Societatis Iesu in tract. 2. de iustitia & iure disp. 497. & Collantes in pragmatica *de los labradores*, lib. 3. cap. 1. nu. 2. licet ipsi ex ijs quæ adducit ad intelligentiam dictæ Regiæ pragmaticæ nobis materiam præstet ad veram huius quæstionis resolutionem, praxiquè obseruandam.

13 Vnde in ea quæstione primo dicendum videtur, dominum fundi locati in creditorum concursu ad bona conductoris præferendum esse cuicumque creditori quamlibet hypothecam etiam anteriorem, aut aliud priuilegium habenti. Quia siue fructus pendentes sint, siue à solo separati, anterioris iuris hypothecæ, & priuilegij ratio consideratur in illis, vt dominus fundi potentius

tius ius habere debeat, & potiori priuilegio gaudere in eis quā cæteri creditores, ideo merito illis præferri debere affirmandum erit, quod patet ex eo; nam si fructus pendentes sint, pars ipsius fundi iudicantur, vt in l. fructus pendentes ff. de reiuendicatione, & in l. vltima §. non solum, d. §. fructus ff. quæ in fraudem creditorum, ibi, *Nam cum fundus alienaretur, quo ad eum fructusq; eius attineret vnam quandā rem fuisse, idest fundum*, & in l. quæsitum §. ea vero ff. de fundo instruct. &c. Ideo fundo quomodocumque alienato fructus extantes cum eo transeunt, & ipsi prædio cedunt, ex tex in l. Iulianus §. si fructus ff. de actionibus empti, & in l. si fundus §. interdum ff. de pignoribus, per quæ iura, & per text. ibi ita docet Greg. Lopez in l. 16. tit. part. 5 in glos. vero, *los frutos*, & in l. 13. tit. 15. part. 15. in glos. verb. *frutos*. Quod ita explicant, & late exornant præter Couarru. lib. 3. variar. cap. 3. num. 2. plures alios referens Petrus Barbosa in d. l. diuortio in principio ex num 79. ff. soluto matrimonio, Don Ioannes del Castillo lib. 1. de vsufructu cap. 41. ex num. 1. vbi cum Doctore Spino in speculo testamentorum glos. 13. principali, ex num. 29. cum sequenti asserit ex supra citatis iuribus fructus pendentes naturam rerum immobilium sequi: ideo si testator alicui legasset fundi vsumfructum, & in fundo erāt fructus pendentes, non censeri eos, qui tunc pendebāt, legasse, sed ad proprietarium pertinere, quæ iura ita declarat Paulus de Castro in dict. l. Iulian. §. fructus. Doctores in dict. l. cum filio familias ff. de legat. 1. ex quo dicebat Angel. in d. l. fructus de reiuendicatione, quod si alicui esset soluendum aliquid ex substantia testatoris posse solui ex fructibus pendentibus etiam maturis, quia censentur substanria cum ipsa re, ex qua percipiendi sunt. Si vero fructus à solo separati sint, adhuc in his dominus soli præferendus videtur quoniam quo ad fructus attinet, potius ius soli, ex quo percipiuntur, quàm ius seminis, ex quo oriuntur, inspicitur ex tex. in l. qui scit §. in alieno ff. de vsuris. Quare cum plus impendat qui prædia ipsa ad percipiendos fructus accommodat, quam qui semen præstat, merito maiorem prælationem in illis obtinebit, vt notauit Collantes vbi supra d cap. 14. num. 2. in fine. Ex quo fundamento, & ratione textus in d. l. qui scit, §. in alieno bene deduxit Paz in praxi 1. par. tom. secundo, c. vnico nu. 72. cum duobus sequentibus, quòd quemadmodum in beneficijs non datur missio in possessionem ex primo decreto, ex ratione tex. in c. 1. de eo qui mittitur in possessionē causę rei seruandæ, ne scilicet in eis detur vitiosus ingressus cū absque canonica institutione possideri, non valeant, iunctis alijs rationibus ibidem ab eo congestis pari ratione, neq; in beneficij fructibus locū habebit dicta in possessionē ex primo decreto missio, cum fructus sint accessorij ipsius beneficij vt in c. fi. de rescrip. li 6. & ita sequi debeant naturā sui principalis, ex regula c. accessoriū de reg. iur. in 6. Rursus quia in percipiendis fructibus potius attenditur ad ius corporis, ex quo percipiuntur, quàm ad ius seminis ex quo procedunt, ex d. §. in fundo legis qui scit, quod ita in specie firmaut Dominus in d. c. vnico de eo qui mittitur in possessionem causa rei seruandæ lib. 6.

Secundò pro hac sententia facit text. solemnis secundum Bart. ibi in l. si seruus communis §. locaui ff. de furtis, vbi fructus qui quam diu solo cohærent fundi esse intelliguntur, vt ait Consultus, ex voluntate domini fiunt coloni,

S non

non quidem statim cum collecti sunt, sed cum pensio soluta est, & adhibita fides pretio, vt obseruat glos. verbo facere, ex §. venditæ instituta de rerum diuisione, quo fit, vt ante solutā mercedem dominus fundi præferatur quasi in re sua extante, arg. text. singularis in §. planè, legis procuratoris ff. de tributori. actione, quem nos superius in alio proposito late perpendimus, & expendit Lassarte de Molina de decima venditionum capitul. 15. numer. 71. & 72.

Comprobari præterea potest hoc fundamentum, ex l. Iulianus 10. ff. de manumissionibus, ex qua secundum Bartolum colligitur bona, quæ non simpliciter transeunt in potestate debitoris, non subiacere hypothecæ bonorū ipsius debitoris respectu suorū creditorum, vnde cum fructus non simpliciter transeant in colonum, nisi pensione soluta, sequitur ante ipsius solutionem non obligari alijs creditoribus.

15 Ad idque etiam induci potest l. licet versic. tamen eum C. qui potiores, cui consonat l. 30 tit. 13. part. 5. cui addenda præterea sunt, quæ in fine superioris artic. diximus de emente, ad comparationem domus, vel alterius ædificij: nam quemadmodum res conseruari, nec fundus emi sine mea pecunia potest, ita fructus sine fundo produci non possunt.

Denique facit pro hac parte doctrina Baldi in l. in rebus num. 1. & 2. C. de iure dotium, vbi per eum text. & legem si ventri §. in bonis in versic. si tamen nummi extent, vendicari eos posse puto à depositarijs, & futurum eum, qui vendicat ante priuilegia ff. de priuilegijs creditorum, & l. vltimam C. de pignoribus tradit, quod qui prætendit dominium in hypotheca actu permanens præfertur creditoribus anterioribus. Quam quidem sententiam pro hac parte placuisse Pincianæ Regiæ Cancellariæ, & secundum eam iudicasse refert Petrus Augustinus Morla in d. quæst. 3. num. 5. quod non leue præstabit argumentum his, qui in foro iudiciali sequi maluerunt, ex ratione tex. in l. filius emancipatus 24. ibi. *Si enim inueni Senatum censuisset*, ff. ad legem Corneliam de falsis.

16 Cæterum contrariam sententiam, & opinionem doctissimo nostro præceptore veriorem visam esse video, quam sequitur Morl. vbi proximè, ex num. 7. quinimmo creditores anteriores præferendos esse domino fundi, non solum in fructibus à solo separatis; sed etiam in eo pendentibus, & extantibus, eo vnico, & vrgenti fundamento motus, quod in hypothecis ex iuris dispositione prior tempore præferri debet, l. qui balneum in principio l. potior 11. ff. qui potiores in pignore habeantur, l. dicti actis cum l. seq. C. de pignoribus l. 5. & 17. tit. 20. lib. 3. fori, & 29. tit. 13. par. 5. vt latius Deo duce in 2. part. huius tract. dicemus, nisi in casibus à iure expressis, quorum in numero non est iste de quo agimus. d. l. in prædijs, & similia iura, quæ de tacita hypotheca loquuntur, prælationem non omisissent, si ea à iura concederetur, cum magni momenti sit argumento legis, item apud labeonem §. hoc edictum in illis verbis, ibi, *Ea enim quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur quasi neglecta*, ff. de iniurijs.

17 Nec ad inducendum hoc ius speciale contra prædictam iuris regulam fundamenta, & rationes in contrarium allegatæ efficaces sunt.

Prius

Prius enim quod dicitur, fructus pendentes partem rei videri, licet regulariter verum sit, quoad fundi dominum, vt idem & fructuum dominus intelligatur, ideoque sufficiat fundum petere, vt fructus quoque peti videantur absque alia speciali petitione, vt ad dictam legem fructus pendentes post alios notat Couarru d. lib. 1. variarum cap. 7. num. 2. & vt vendito fundo fructus quoque venditi censeantur, et si de eis nihil dictum sit, d. l. Iulianus §. fructus ff. de actionibus empti, explicat Couarru. d. lib. 1. variarum cap. 5. Si tamen ex voluntate domini alius percepturus sit fructus certum est, eos quid esse diuersum ab ipso solo, neque ei cedere, quod in conductore probat expresse tex in d. §. locaui. Vnde fit, vt iure domini locator nullam possit in ijs fructibus prærogatiuam prætendere, quod quidem expresse probat etiam text. in d. l. in prædijs, & similia iura, quæ hypothecam fructuum concedunt domino fundi, quæ vtiq; nō daretur, si fructus locatoris essent, l. neque pignus, neque hypothecam in re propria posse consistere ff. de regulis iuris.

18 Sed tamen si quis obijciat, interdum in re propria posse pignus consistere l. ex sextante § Latinus Largus, versic. in proposita autem quæstione ff. de exceptione rei iudicatæ l. debitor sub pignore 50. ff. ad Trebellianum; nam illud specialiter procedit, vbi non plene consulitur alicui per dominum, eo quod res ab eo auocata est, vel abire speratur, vt post alios tradit Petrus. Dueñas regu. 18. limitatione 3. At in dicta nostra quæstione plenius consuleretur locatori, si ob non solutam pensionem sicut & soli, ita & fructuum dominus efficeretur, ex quo sequitur, vt in fructibus pendentibus non habeat dominium locator, & consequenter non poterit in his præferri, ex regula, fructus pendentes; multoque minus preferendus erit, vbi à solo separati sunt.

Nec obstat, quod ius soli potius quàm ius seminis inspicitur, vt in dict. l. qui scit § in fundo: id enim non procedit vbi voluntate domini, qui seminauit; tunc enim fructus solo non cedunt, sed vere fiunt illius cuius semen est.

19 Nec obstat text. in d. §. locaui, sed potius confirmat nostram opinionē, dum dominium fructuum ad conductorem pertinere ait: nec quidquam facit, quod ex voluntate locatoris id contingat; nam, & res vendita, ex voluntate venditoris transit in emptorem, & nihilominus, quia vere illius fit, præferuntur in ea creditores, vt in dict. leg. procuratoris §. planè ff. de tributoria actione quod vero adijcit glos. non simpliciter transire sed tunc demum cum pensio soluta fuerit, aut habita fides de pretio, licet hoc receptissimum sit, & ita affirmandum, vt resoluunt Alexa. num. 2. Decius 8. in leg. traditionibus C. de pactis, Romanus cons. 68 nu. 3. Gregorius Lopez in l. 46 tit. 28. p. 3. in glos. verbo *pagado el pretio*, Aluarus Valascus de iure emphyteutico q. 20. num. 5. Lasarte de Molina dict. capit. 15. numer. 71. contrarium tamen, scilicet decisionem §. venditæ instituta de rerum diuisione non habere locū in alijs contractibus, & in his acquiri ius ante solutionem pretij, docet glos. verb. obtinere prope finem in leg. 2. C. de rerum permutatione, & glos. 1. ad finem in dict. leg. traditionibus, & vtrobique sequitur Bartolus, & Faber in dict. §. venditæ.

Sed & retenta opinione glos. in d. §. locaui, adhuc non obstat huic nostræ sententiæ vltimæ, quoniam cum in locatione regulariter fides de pretio

habeatur, constat dominium fructuum vere transire in conductore, ac pro-inde cum ipsius creditoribus concurrere debere locatorem ius suum ex anterioritate persequens non ex priuilegio. Vnde colligitur, nihil obstare dictam legem Iulianus §. fructus quia in quæstione nostra fructus simpliciter fiunt debitoris, & ideo creditoribus ipsius obligantur, Minusque obstat d. l. licet, quæ loquitur in casu diuerso, nec ad nostrum trahi debet ad correctionem iuris communis, sed & doctrina Baldi procedit in eo qui permansit dominus rei, quam non per hypothecariam, sed per vindicationem petit omnibus, in re sua potior; vt constat ex iuribus adductis à Baldo, & nos latius in art. 6. huius tract. probauimus.

20 Verumtamen licet nostri doctissimi præceptoris sententiam, & opinem, tot, & tantis fulcitam acutissimis rationibus, & fundamentis, & à Petro Augustino Morla in loco supra citato secutam, in puncto iuris verissimam putem, nec ab ea recedendum, quam nouissime secutus est Stephanus Gratianus disceptationum Forensium cap. 25. num. 2. cum sequen. cæterum cum postea nouam pragmaticam *de los labradores*, Matriti editam nona die mensis Maij anno millesimo quingentesimo nonagesimo quarto, viderim, & eiusdem pragmaticæ commentarium perlegerim, quod bene scripsit Collantes. Priorem opinionem supra traditam, quæ habet, dominum fundi præferendum esse in fructibus prædij locati pro sua pensione omnibus creditoribus, etiam anteriorem hypothecam habentibus in bonis conductoris veriorem arbitror, cum id sacra Maiestas Regis Catholici Philippi Secundi de nouo statuere voluisset, vt ex verbis illius pragmaticæ relatis in c. 3. clare deprehenditur, vt cõstat ibi, *Que en los frutos de las tierras sean preferidos los señores dellas por su renta, à todos los otros acreedores, de qualquier calidad que sean, &c.* Quæ verba in hanc sententiam, & opinionem ita ponderantur à Collantes in commentario eiusdem pragmaticæ lib. 3. cap. 1. ex num. 2. & nouissime à Silua Iuris Responsorum in declaratione eiusdem pragmaticæ responso 16. cap. 3. ex num. 3. asserentes quibuscumque creditoribus cuiuscumque conditionis, & qualitatis sint, siue tacitam, siue expressam hypothecam habentibus, dominos fundi in ipsius fructibus pro prædij pensione non soluta præferendos esse, vt denotant illa verba, *à todos los otros acreedores de qualquier calidad que sean.*

Ex quibus igitur Regiæ pragmaticæ verbis auctores ipsi relati in locis supra allegatis explicant quæstionem illam à se propositam, vtrum domini prædiorum pro solutione pensionis in eorum fructibus præferantur mulieri pro dote sua, & fisco pro Regio debito agentibus contra conductorem fundi locati, affirmantes dominos ipsos dot. & fiscos in fructibus prædij locati præferendos fore pro sua pensione, quod clare deprehendi asserunt ex illis vltimis pragmaticæ ibi, *A todos los otros acreedores de qualquier calidad que sean*; nam cum omnes creditores, & casus comprehendant, nullum videntur excipere, vt ipse Collantes in d. cap. 1. ex nu. 4. & silua responsorum in d. cap. 3. numer. 3. late interpretantur, & prosequuntur; alias præterea quæstiones huic similes exponentes, videlicet, vtrum fundi dominus contra tertios fructuum possessores hypothecaria possit agere, & vtrum contra se-

cundum

cundum fundi conductorum propensione competat, etiam eadem hypothecaria actio, vt in cap.2.& 3.per totum eiusdem lib.3.videre poteris.

21 Illud denique hic nō minus vtile, quàm necessariū quæri oportet, an dominus census emphyteusis pro pensionibus vniformiter annuatim soluendis, ex fundo empyteutico prædiū ipsum maneat hypothecæ subiectū, ita vt omnibus alijs creditoribus hypothecā habētibus in bonis emphyteutæ pferatur.

In qua quæstione primo dicendum videtur, dominum census emphyteusis nullam habere, prælationem contra creditores hypothecarios, quod eo efficaci fundamento comprobari poterit; nam ius quod oritur ex dicto censu emphyteutico pro solutione pensionis est personale, & non reale, ideo in eo nulla contrahitur hypotheca, sed tantum personalis obligatio ad soluendum nascitur, ex eo quòd nullo iure reperiatur expressum, dominum directe habere rem hypothecatam; immo naturæ contractus aduersatur, si quidem dominus directi dominij super re propria non videtur posse constituere hypothecam, etiam si alius habeat vtile dominium l.si rem alienam ff.de pignoratitia actione, & habetur in l.1.C.communia de legatis:non enim contrahitur tacita hypotheca, nisi in casibus à iure expressis, vt colligitur ex toto tit. ff. & C. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, & ita notat nouissime Auendannus in tract. de censibus Hispaniæ cap.24. n.1. post Ripā in l.dabimus nu.9.de priuilegijs creditorum, Petrum Surdum decisione 271. num.10.& decisione 3.numer.9.& alios à se citatos.

22 Sed hoc fundamento non obstante, contrariam sententiam veriorem esse constat, quinimmo hypothecam cum priuilegio dari, in ipso censu emphyteutico domino fundi pro solutione pensionis, ex Baldi doctrina in authentica si quas ruinas num. 5. in fine C. de sacrosanctis Ecclesijs, qui per tex. quem dicit menti tenendum in authentico de non alienandis §. iure autem resoluit pro pensionibus emphyteuticis, annuatim vniformiter soluendis prædium hypothecæ obligatum esse, cuius sententiam sequitur Alex. cons. 79.lib.1.Matthæus de Afflictis decis.95.& dicit receptiorem sententiam Ias. in l.2.nu.70. C. de iure emphyteutico,& post Romanum, & alios comprobat Aluarus Valascus de iure emphyteutico quæst.4.num. 6. & 6.vbi in vers. retenta opinione Baldi eam comprobat,& explicat, immo hypothecam illā ad tertios possessores extendit. Pro qua igitur vera sentētia, nempe ex contractu isto census ius reale oriri, ex quo inducitur hypotheca contra emphyteutam pro soluenda pensione domino, facit lex Imperatores ff. de publicanis & vectigalibus, vbi prædia, non personas conueniri docet Iureconsultus, & text.in §.adeo instituta locati ibi, *De prædijs quæ perpetuo fruenda traduntur*; quæ verba principaliter ad rem, non ad personam referuntur, atque ius reale, & non personale præsupponunt. Cum ergo ex his constet hypothecam dari in contractu census emphyteutici, non obstabit illa fundamenti ratio supra adducta, nempe dominum super re propria non videri posse hypothecam inducere, quia per quam quòd aliquando super re propria constituitur, vt supra in hoc articulo ostēdimus circa interpretationē, legis si seruus cōmunis §. locatis ff.de furtis, vt etiam in terminis legis in rebus C.de iure dotiū, aduertit Ioannes Garcia de expensis,& meliorationibus c.13.nu.22. in hac tamen

specie,

ſpecie recte in ſequentibus caſibus contrahitur. Primò, reſpectu vtilis dominij, quòd cum in emphyteutam transferatur. l.1.§. qui in perpetuum ff. ſi ager vectigalis, ſeu emphyteuticarius petatur hypothecæ tamen ſubiacet, tamquam res aliena cum enim dominus in conceſſione fundi in emphyteuſim reſeruauerit ſibi annuam pēſionem, & ſimiliter emphyteuta in ingreſſu promiſerit ex fructibus eam ſoluere, ex parte vtriuſque dominij, & emphyteutæ mediante reſeruatione, & promiſſione hypotheca contrahitur, non quidem directi dominij ipſius fundi, vt quia dominus ſuper re propria non potuiſſet ſeruitutem, vel hypothecam conſtituere, ſed dumtaxat fructuum percipiendorum ex eo fundo. & fortior cæteris omnibus regularibus, & communibus hypothecis; cum enim hypotheca regularis ſolū detur in fructibus pendētibus tempore obligationis, ſecundum Bartolum in d.l. aſſiduis C. qui potiores in pignore, &c. & in l.1.§. cum prædium ff. de pignoribus, Antonius Negu ſantius de pignoribus 2. par membro 2. nu. 27. verſ. limita. Surdus deciſione 171. n. 28 ſed tamen cum fructus fundi emphyteutici ſunt pro penſione hypothecati, non ſolum pendentes, ſed etiam à ſolo ſeparati maneat hypothecati pro penſione, ideo licet reſpectu directi dominij non cadat hypotheca; producitur tamen fortiſſima ex retentione eius tam reſpectu vtilis, quod transfertur in emphytheutam, quam fructuum omnium pendentium, & futurorū; immo & non ſolū hypotheca, ſed ius opulentius ac fortius vendicandi rem ipſam, ex non ſolutione canonis: & in hunc ſenſum accipiendū eſſe ait Auēd. in d.c.24.n.2. in fine, ſcilicet fundum emphytheuticū non eſſe hypothecatū vt reſpectu directi dñij non hypotheca, ſed fortius ius contrahatur, & reſpectu fructuum hypotheca cæteris omnibus fortior ac opulentior producatur.

Ex quo ſequitur dicendum, pro cenſu emphytheutico, & eius penſionis ſolutione dominum emphytheuſis præferendum eſſe in fructibus extantibus & pendentibus in fundo emphyteutico cæteris omnibus creditoribus priuilegiatas, & anteriores hypothecas habentibus, ex varijs rationibus, & fundamentis à nobis adductis in præcedētibus articulis de mutuante ad refectionē domus, vel ædificij, & alterius rei conſeruationē & emptionē, ex propria pecunia, ex d.l. interdum, cum lege ſequenti ff. qui potiores in pignore habeantur, & ex alijs rationibus adductis de domino locatore in fructibus pendentibus ex fundo locato cum alijs creditoribus concurrente pro ſolutione eiuſdem penſionis, prout ſupra nominauimus. Cæterum licet dominus cenſus emphytheutici per ſuam actionem hypothecariam præferatur poſterioribus expreſſas hypothecas habentibus, non vtique præferetur prioribus anterioribus, & expreſſas hypothecas obtinentibus; nam tunc ſuccedit regula legis qui prior eſt tempore potior ſit iure, de regulis iuris libro, 6. & legis quoties ff. eodem titul. & legis potior, l qui balneum ff. qui potiores in pignore, &cæt quibus non conſonat lex Regia 27. & 28. tit. 13. part. 5. quod in propoſito exornat Auendanus in d. tractat. de cenſibus Hiſpaniæ cap. 111. n. 3 cum ſequentibus, quo in loco latiſſime proſequitur, an idem tenendum ſit in dominis cenſus reſeruatiui, aut conſignatiui, de quo late per eumdē Auendanum ibidem, & ante eum exacte tractauit Felicianus in eodem tractatu de cenſibus lib. tertio, capit. 5. tomo ſecundo, &c.

Finis primæ partis huius tractatum.

S E-

SECVNDA PARS DE CREDITORVM Iuribus, & Priuilegijs.

Et quo ordine quisque admitti debeat in iudicio, quando concurrunt ad bona communis debitoris, pro solutione sibi facienda, cum ipsius bona veneunt, &c.



HVIVS Secundæ partis materiam, quæ vsu, & frequentia, tam celebris, quàm vtilis, & in forensi iudicio, in oreque omnium pragmaticorum quotidiana, vt scribit Rebuffus in commentario ad leges Gallicas tractatu de constitutione reddituum artic 1. glos. 8. in principio, post ordinarios iuris communis interpretes in l. priuilegia ff. de priuilegijs creditorum, & in alijs locis, statim referendis latissimè tractant, & prosequuntur Ripa in dict. l. priuilegia, Dinus, & Petrus Pechius in cap. qui prior de regulis iuris, lib 6. Bart. & repetentes in leg ff. soluto matrimonio, & ibidem eleganter Petrus Barbos. 6. & 7. par. eiusdem legis Baldus in leg. pro debito Cod. de bonis auctoritate iudicis possi lendis, Cessanæus in catalogo gloriæ mundi 12. p. consideratione 99. diffuse Negusantius de pignoribus 2. membro quintæ partis, Banderanus de priuilegijs creditorum cap 2. exacte, & vtiliter Benuenutus Stracha in tractatu de mercatura tit. de decoctoribus vltima part. optimè Matienzo in leg. 7. tit. 6 lib. 5. Recopilationis glos. 7. Ioannes Gutierrez allegatio. 4. in alijs locis à nobis in 1. part. allegatis ff. Rebuffus in commentario ad leges Gallicas 2. tom. tit. de constitutione reddituum dict. art. 1. glos. 8. Felicianus de censibus lib. 3 cap. 5. rectè Forez de Me ... lib. 1. variarum quæstionum qu. 6. art. 3. præcipuè ex num. 77. latè, & erudit pater Ludouicus Mol. de iustitia, & iure tractatu 2. disputat. 536. fol. 1787. nouissime, & eleganter Hermannus Meyrer in tractatu de pignoribus, & hypothecis lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 11.

Quare ad explicationem eorum, quæ in hac secunda parte cōtinentur, præmissis his quæ in prima parte huius tractatus de priuilegiorum diffinitione, diuisione, & natura scripsimus, & alijs circa eorum explicationem præhabitis, pro illorum vera intelligentia, & eius materiæ perfecta cognitione præsupponendum esse censeo, omne creditum tripliciter considerari posse. Primum est, quod sola nititur actione personali: alterum est, quod præter actionem ipsam personalem continet in se ex iuris dispositione priuilegium aliquod. Vltimum erit, quod simul cum illa personali actione hypothecam habet tacitam, vel expressam, aut generalem, vel specialem, aut vtramque simul. Vnde & simili modo in proposito triplex creditorum genus considerandum erit; nam quidam sunt creditores, qui actiones personales habent priuilegiarias, & creditores priuilegiarij nominantur: quidam vero sine priuile-

uilegio, & sine hypotheca easdem habere actiones personales, constat qui creditores chyrographarij in iure appellantur. Alij tamen qui hypothecam aliquam tacitam, vel expressam habent, hypothecarij creditores à iure dicuntur, ideo respectu suæ actionis creditores hi priuilegia habere dicuntur, aut personalia, aut realia.

Quibus præsuppositis succedit regula text. celebris legis priuilegia ff. de priuilegijs creditorum vbi Paulus Iureconsultus in hac verba scripsit, *Priuilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa: & si eiusdem tituli fuerint concurrunt, licet diuersitates temporis in his fuerint*, ex quibus verbis secundum veram ipsius legis interpretationem, quam ego deduco ex supra allegatis auctoribus, probari videtur creditores qui actiones personales priuilegiarias habent, si sint diuersi tituli, prerogatiuam, & prælationem habere ex fauore causæ, cui innittuntur neque rationem temporis vel antiquitatis habendam esse. Si tamen concurrant cum hypothecarijs creditoribus, inspicitur tempus, quod priuilegium tribuit, non vero causa consideratur: in chirographarijs vero creditoribus, idest, qui neque priuilegium, nec hypothecam habent, nulla temporis, aut causæ ratio æstimatur: ideo in tributum omnes vocantur, & pro rata tributio fiet eius quod cuique debetur, ex singulari text. in leg. procuratoris in §. planè ff. de tributoria actione. Quæ sanè omnia supra relata colliguntur ex ijs, quæ præter alios rectè, & eleganter traduntur à Feliciano de Solis in dicto tract. de censibus lib. 3. cap. 5. in princip. & à Benuenuto Stracha de mercatura tit. de decoctoribus vlt. part. num. 16. Antonio Gomezio in leg. 40. Tauri sub num. 16. optimè à Matienzo in d. l. 7. tit. 16. lib. 5. Recopilat. glos. 5. Quapropter in sequentibus articulis, vt hæc omnia plenè cognoscantur, cum praxi valde vtilia, & necessaria sint, tractandum erit ad quem ordinem, & classem omnes hi creditores reduci debeant, & quisquam præcedere possit, quoties inter plures creditores contentio nascitur, & veluti conflictus est communi debitore facto non soluendo. Quare cum tria creditorum genera esse appareat, de singulis facta inter se comparatione, videndum erit; ac post deinde despiciemus omnibus simul concurrentibus, quem locum quisque tenere debeat ad debiti solutionem, vel satisfactionem sibi faciendam, &c.

SVMMARIVM ARTICVLI PRIMI secundæ partis.

Pluribus creditoribus concurrentibus, qui ex hypotheca prælationem, & prærogatiuam habere contendunt, temporis rationem habendam esse, ita vt qui prior est tempore potior sit iure, latè ostenditur n. 1. 2. & 3.

Obiicitur tex. in l. 2. C. de pignoribus, de cuius singulari interpretatione exactè agitur n. 4. cum duobus sequentibus.

Quod tibi non nocet, & alii prodest, teneris facere, vt dicitur in explicatione d legis 2. num. 7.

Prior hypotheca semper præfertur; etiam quando vni creditori res prius obligata esset sub conditione, & postea alteri creditori eadem res pignori data fuisset: nam adueniente

con-

conditione retrotrahitur obligatio, ad initium conuentionis hypothecariæ, & inuenitur prior, & antiquior creditor, & ex ea præfertur posteriori creditori puro, n. 8. & 9.

Non solum præfertur prior creditor posterioribus creditoribus pro principali debito, sed etiam pro omnibus accessionibus, vel pensionibus, aut interesse resultanti, tamquam ex sequela, num. 10.

Si creditor agat ob annuum censum sibi constitutum in bonis communis debitoris, vt præferatur ratione hypothecæ, & iure antiquitati, non solum in pecunia, & forte sub censu data, sed pro redditibus decursis præferendus erit, n. 11.

Vt superior regula, quæ ex prioritate temporis creditoribus prælationem tribuit in hypothecis, locum habeat, oportet, vt de prioritate temporis, & antiquitate obligationis cõstet, in publico instrumento, vel saltem priuato, subscriptione debitoris, & trium testium munito, num. 12.

In omnibus ijs casibus, in quibus quis nititur priuatæ scripturæ à duobus, vel tribus testibus subscriptæ, vt fidem faciat in iudicio talis scriptura, oportet, quod recognita prius fuerit à contrahentibus, & quod testes in ea contenti eorum subscriptiones recognoscant, num. 13.

Proponitur elegans, & praxi vtilis dubitatio circa priuatam scripturam, in qua hypotheca debitoris continebatur, an debeat præferri publicis instrumentis posterioribus, si prior illa in iudicio recognita fuerit, vt in num. 14. & 15.

Aliquando contingit, vt ille cui res secundo loco est obligata, præferatur priori creditori, vt in specie iurium, de quibus exactè explicatur n. 16. cum duobus sequentibus.

Prior creditor hypothecarius quamuis ex causa lucratiua; præferendus erit posteriori creditori, ex causa onerosa, aut contractu aliquo mutui, nu. 18. & 19.

* *Quænam debita prius soluenda sint.*

Regula hæc, vt qui prior est tempore potior sit iure in pignoribus, & hypothecis admittenda erit, siue prius pignus sit prætorium, & secundum conuentionale, siue è contra, num. 20.

Posterioribus creditoribus in concursu cum prioribus competit eis ius offerendi, quod debetur antiquioribus, & sic pignus redimere, vt explicatur, num. 21.

Solet ille qui creditor non est, præferri antiquioribus creditoribus, quod contingit, quãdo antiquior creditor cedit alicui locum, & actiones aduersus debitorem suum, vt dicitur, num. 22. & 23.

Regulam traditam in principio huius articuli extendendam esse in casu celebris decisionis legis licet C. qui potiores in pignore habeantur, probatur nu. 24.

ARTICVLVS PRIMVS,
De creditoribus hypothecarijs, & de ordine, & gradu, qui obseruari debet circa eorum prælationem, &c.

1 N quo articulo illud prius veluti certissimum constituendum erit: vsq; adeo, vt nulla alia iuris ciuilis regula magis certa, & perpetua, & quæ nec vix subuertit possit in ipso iure inueniri, videlicet, pluribus creditoribus concurentibus, qui ex hypotheca prælationem, & prærogatiuam contendunt temporis rationem habendam esse, ita vt

qui prior sit tempore, potior sit iure, quæ regula probatur in leg. 2. qui balneum, l si eo iure 10. l. portior 11. ff. qui potiores in pignore habeantur, l. 2. 4. 7. & 8. C eodem tit. l. 4. C. ad Macedonianum, cum alijs pluribus quæ adducuntur ab auctoribus infra referendis, qui de hac regula omnino videndi sunt, & comprobat l. 5. & 17. tit. 20. lib. 3. fori, & l. 27. & 29. tit. 13. part. 5. & eam explicant, & latè prosequuntur Balduinus cap. 19. Donelus capit. 12. de pignoribus, optimè & nouissimè Meyrer lib 1. de pignoribus, & hypothecis tit. 12. per totum. & præter alios copiose & eleganter plures ampliationes, & limitationes, seu fallentias ad hanc regulam referunt, vt notat Petrus Dueñas regul. 168. Ripa in dict. leg. priuilegia num. 4. Antonius Negusantius vbi supra dict. secundo membro quintæ partis, Rebuf. in d. tit. de constitutione redditũum art. 1. glos. 8. per totam, Cassaneus in dict. Catalogo gloriæ mundi consideratione 99. Matienzo in dict. leg. 7. tit. 16. dict glos. 5. Felicianus dict. 3. cap. per totum de censibus, Catellianus Cota in memorabilibus iuris verbo creditor, Zepola cautela 122. & alij plures citati à Feliciano vbi proximè numer. 6. Sed tamen ponderabam ego frustra supra allegatos iuris interpretes laborasse huius regulæ tantas, & tam varias ampliationes, & limitationes, scribentes, cum nullibi ius ni fallor infringatur: nam quamuis fatendum sit sæpè accidere, vt creditor qui iuniorem habet hypothecam, potior sit antiquiorem habenti, illud tamen non est ratione hypothecæ, sed potius priuilegij, quod in illis casibus potius, ac potentius est, ipsa hypotheca, vtpote contingit in casu dotis, de quo in dict. leg. assiduis Cod. qui potiores, &c & in mutuante in reparationem ædificij, vel refectionem nauis, aut alterius rei, conseruationem, & in alijs exemplis supra à nobis propositis, & quæ passim occurrunt, pro quã vera sententia, & consideratione adduco text. elegantem, & ad id valde conducentem, in authentico de æqualitate dotis, §. his consequens collat. 7. in princip. ibi. [Quod in casibus huiusmodi dubitatum nouimus, antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere iuniores existentes, ex priuilegijs à legibus datis, &c.] & statim Iustinianus subijcit exempla superiorũ casuum, & subijcit hæc verba. [In his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, &c.] ex quo sequitur in his casibus, & similibus limitandam esse regulam legis eos C. qui potiores vbi constitutum est hypothecam præferendam esse priuilegijs omnibus personalibus, quasi secus sit quãdo cum hypotheca iungitur priuilegium, ex legis dispositione, quo in casu nõ ratione hypothecæ, sed potius priuilegij datur prælatio, quod tunc potius, & potentius consideratur quàm in hypotheca anterio: i.

2 Vnde regulam supradictam diuersimode intelligendam fore constituo. Primo sine aliqua distinctione tacitæ, vel expressæ hypothecæ, quia secundũ veriorem sententiam, licet in modo inducendi differentia notata sit inter expressam, & tacitam hypothecam, cum illa ex conuentione partium, hæc autem tacita, ex legis ministerio inducatur, quoad effectus tamen nullum discrimen inuenitur, vt contendit Balduinus in dict. tract. de pignoribus c. 6. Ioannes Garcia de expensis, & meliorationibus, cap. 8. n. 23. cum alijs ac propterea generaliter, sine distinctione ius receptũ est, vt qui prior sit tempore, potior sit in iure, & ita eiusdem esse effectus tacitam, & expressam hypothecam, & æquè

ęquè ad vtramque regulam trahi satis docet Dynus in dict. reg. qui prior, vb copiosè eius additionator, Bart. in l. si is qui 28. ff. de iure fisci, pro quo inducitur lex hac edictali, §. his illud Codic. de secundis nuptijs, vt notat Bald. ibi, & cum multis resoluit Ripa in dict. l. priuilegia num. 15. & tradit Negusantius dict. 2. membro 5. part. num. 10. & Rebuffus in d. tit. de constitutione redditum glos. 14. artic. 1. n. 47. Gregor. Lop. in d. l. 27. tit. 13 p. 5 in glos. 1. rectè Matienzo in l. 7. tit. 16. glos. 5. num. 3. & bene Meyrer vbi sup. d. lib. 1. tit. 12. nu. 3. & etiam solet id comprobari argum. legis 1. C. rem alienam gerentibus adiuncta leg. pro officio C. de administratione tutorum, quamuis iure de differentia admissa sit inter tacitam, & expressam hypothecam in specie dict. l. assiduis, & l. pignus 8. C. qui potiores, cum Accurs. ibi, *Quia mulier, & fiscus praeferuntur tacitis, non vero expressis anterioribus*, ex l. 33. tit. 13 par. 5. & late resolutum est in 3. p. art. 1. huius tract.

3 Secundo intelligenda erit superior regula, tam de generali, quàm de speciali hypotheca, vt si prior sit creditor qui habet generalem, pręferatur posteriori habenti specialem, possit enim debitor obligare omnia bona sua praesentia, & futura, vt probat l. vltim C. quae res pignori obligari possunt: est autem specialis hypotheca, quando aliqua res nominatim, & in specie obligantur, non sub nomine generali, ex Bart. in leg. licet ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, & quod in proposito prior praeferatur posteriori specialem habenti, probat l. qui generaliter, leg. potior ff qui potiores in pignore, & c. leg. si generaliter C. eodem tit. & notat Meirer vbi supra dict. tit. 12. num. 2. est tamen vtriusque eadem vis, non diuersa potestas in hoc casu, vt facilè colligitur ex l. 2 § aequa eius C. de pignoribus, & ex dict. leg. 33. tit. 13. p. 5. deducit, & extollit Albornoz lib. 1. artis contractuum tit. 17. cap. 1. versic. *Y en quanto à la ley*, vbi bene explicat effectus illius clausulae ordinariae, *Obligo mi persona y bienes auidos y por auer, &c.* Alias autem differentias inter generalem, & specialem obligationem, atque hypothecam optimè, & latissime congessit Petrus Rebuf. in d. art. 1 glos. 14. ex n. 3. & l. 37. tit. 13. p. 1. vbi Greg. Lopez verbo *generalmente*.

Nihilominus tamen huic tam verae, & receptae sententiae, quae vsque ad eo extenditur, ex dispositione legis, qui generaliter ff. qui potiores, iuncta lege creditoris 8. ff. de distractione pignorum, vt prior creditor qui bona sui debitoris generaliter obligata habebat, potior esse debeat secundo creditori, cui praedium aliquod ex his bonis specialiter pignori obligatum, ita demum, licet ex caeteris bonis sibi obligatis possit debitum recuperare, in praedio specialiter obligato praeferendus erit virtute suae generalis obligationis, vt clarè ostendunt verba dict. legis creditoris, ibi, *Creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis ad suum commodum peruenire*. Grauiter obstat text. celebris ac difficilis in leg. 2. Codic. de pignor. vbi posterior creditor in re sibi specialiter obligata praefertur priori, cui generaliter fuerat hypothecae supposita, & poterat ex bonis ei nominatim obligatis sibi consulere.

4 Cuius quidem dictae legis secundae decisionem singularem dicit, & elegāter exponit Gregor. Lopez in leg. 70. tit. 18. part. 3. in glossa, verbo *tal casa*, &

Couarruu.dicens praxi frequenter incipere latiſſimè interpretatur lib. 3. variar.reſolutionum cap.18.ex num.2.& rectè,& nouiſſime Alexander.Trentacinqui lib.3.variar.reſolutionum,reſolutione 5.per totam.

In qua ergo propoſita tex. difficultate communis Doctorum diſtinctio, quam poſt Bart.Bald.Salic.& alios,ibidem, & Ripam in d. l.priuilegia num. 22.& optimè Neguſantium d.2.membro 5.par. num. 51. Balduinum in d. tract.de pignor.cap.6.Conanum lib.4.commentariorum iuris ciuilis,c.17.n. 5.Octauia.Cacheranum deciſio.Pedemontana 159.approbat Couarru. & Gregor.Lop.vbi proxime ex videlicet,quòd ſi primus creditor generalem tantum habeat hypothecam, præferatur ſecundo ſpecialem habenti, cæterum ſi primus creditor habeat ſpecialem iunctam cum generali, compellendus ſit agere aduerſus ſpecialem, ſi ex ea poſſit ſibi conſulere,& prius progredi debeat ad venditionem eius, quod ipſi ſpecialiter obligatum eſt, ſi ſatis id ſit,vt ſibi debitum conſequatur, quod ſemper præſumitur, niſi creditor cōtrarium probet,& poſtea progredietur ad alia bona inſuper vendenda, ſi illud ad id ſatis non ſit,vt bene notauit pater Ludou. Mol.tract. 2.de iuſt. & iure diſp.538.fol.1821.aliqua animaduertens,non parū vtilia in caſu d.l. 2. C.de pignor.& eſt autem ratio ſuperioris communis diſtinctionis, quia inter creditores vnam tantum hypothecam habentes prior præfertur d.l. 2.licet eiſdē C.qui potiores,etiam ſi primus generalem habeat, & ſecundus ſpecialē: nam quoad pignus attinet,nihil refert,generaliter an ſpecialiter obligatum ſit, quia non eſt in poteſtate debitoris iuris prioris creditoris derogare,vt argum. legis ſcripturas C.qui potiores, cum Fulgoſius notat Gabriel Mudeus in tract. de pignoribus,c.quibus modis pignus,vel hypotheca ſoluitur n. 80.at vero quādo prior habet generalem hypothecam, & ſpecialē in aliquibus rebus quāuis ſtricta iuris ratione æquale in omnibus ius habere videatur, ex tacita tamen pactione hoc videtur actum, vt ex re ſpecialiter deſignata ſibi prius conſulat,atque ea non ſufficiente;ad cætera bona, perueniat, alioquin nihil cauſa eſſe poteſt, cur poſt conceſſum genus ſpeciem aliquam illius generis conceſſerit debitor contra regulam legis ſi quid earum 45. §. inter emptum ff. de legatis 3.quam rationem conſiderat Conanus d.numer. 6. in principio, ſed inſufficiens,quia ſolum concludit,vbi ſpecialis hypotheca ſequitur generalem, non e conuerſo in qua ſpecie loquitur d lex ſecunda.

Vnde generalis ratio ad vtramque ſpeciē pertinens eſt,quia quando verbum generale adiungitur ſpeciali, reſtringitur eius ſignificatio, ſiue generale verbum præcedat,ſiue ſequatur argum.legis finalis §. cui dulcia ff. de tritico vino legato,legis hæres meus 98.§. duæ ſtatuæ ff. de legatis 3. & legis primæ ff.de auro,& argento legato.

5 Ex quo fit legem ſecundam procedere,ſiue in obligatione primi creditoris hypotheca ſpecialis præcedat generalem, ſiue ſequatur,vt præter Couarru. & alios à ſe relatos reſoluit Molina lib. 4. de Hiſpanorum primogenijs capitul. 7. numer. 21. Ex quo etiam fluxiſſe videtur ordinaria clauſula notariorum, ſeu tabellionum, qua proteſtantur nolle partes hypothecam ſpecialem derogare generali, de qua late Caſſanæus in catalogo gloriæ mundi, conſideratione 99.12.part.numer. 25. & ex eadem clauſula in inſtrumento

appo-

appoſita tenet Octauianus dict. deciſione Pedemontana 158. num. 7. illud operari, vt anterior creditor poſſit agere prius, ex ſpeciali hypotheca, quam ex generali in præiudicium ſecundi creditoris, & ſic limitari d. l. 2. ait ex Caſſanæo in loco proxime citato.

Verumtamen ea clauſula non obſtante ego verius exiſtimo adhuc habere locum deciſionem dict. leg. 2. quamuis contrarium tenuerit Felicianus dict. lib. 3. de cenſibus cap. 5. num. vltimo in fine, quoniam in his quæ à iure conſtituta ſunt, proteſtatio non releuat proteſtantem, vt notat gloſſ. verbo materna in leg. alimenta C. de negotijs geſtis, quam pluribus exornat Rubeus in leg. non ſolum §. morte numer. 58. Bolognetus ibidem numer. 134. ff. de noui operis nunciatione, Alexand. conſil. 94. lib. 2. & facit text. in l. ſi ex fundo ff. de hæredibus inſtituendis iuncta inductione Cumani in leg. vbi ita donatur ff. de donationibus cauſa mortis, & text. in cap. cum M. de conſtitutionibus ſecundum interpretationem Decij ibi n. 7.

6 Vnde infertur, etiam legem ſecundam non corrigere deciſionem legis qui generaliter, & ſimilium, vt aſſerebat Negusantius falsò dicens communem in dict. tract. de pignoribus 8. part. 1. membro num. 20. nam cum ea lex loquatur in caſu diuerſo ab eo, qui continetur in dict. l. qui generaliter, non poteſt dici correctoria, ſed limitatoria, vt bene notauit Gregorius Lopez in dict. l. 7. part. in gloſ. 9. atque ita accipienda ſunt illa verba, ibi, *iuriſdictio tamen temperanda eſt*, quo fit, vt cum in diſpoſitionibus limitatorijs permiſſa ſit extenſio, ex identitate rationis, vt in l. ſi conſtante, iuncta gloſ. verb. mariti in princ. ff. ſoluto matrimonio, & in c. cum dilecta de confirmatione vtili, vel inutili, dictam legem ſecundam procedere, etiam in vxore habenti generalem hypothecam ex cauſa dotis, & ſpeciale ex conuentione; nam & tunc vxor ad inſtantiam poſteriorum creditorum, quibus bona obligata ſunt cõpelletur ex re ſibi ſpecialiter obligata ſuum debitum perſequi, vt reſoluit late Couarru. vbi ſupra num. 3. verſ. in controuerſiam, rectè Ludou. Molina d. lib. 4. de Hiſpanorum primogenijs cap. 7. num. 22. exactè diſputans, vtrum hoc procedat in muliere, cui bona maioratus ex facultate Regia ſunt obligata, & poſt lungam diſputationem nihil certi adducens cogitandum relinquit.

Sed ego exiſtimo mulierem hoc caſu, non ſolum non poſſe compelli, ex bonis maioratus dotem exigere, ſed etiamſi maxime, velit, non poſſe id facere bonis liberis exiſtentibus, quoniam hæc obligatio bonorum maioratus ſubſidiaria eſt; facultates enim Regiæ, quæ conceduntur ad obliganda bona maioratus pro reſtitutione dotis, argumento authenticæ res quæ C. cõmuni delegatis, eo pertinent, vt dos, quæ communi iure ſecura futura non eſt, priuilegio Principis ſit indemnis: at in omni obligatione ſubſidiaria hoc eſt perpetuum, vt ad ea non poſſit perueniri, niſi cum ex priori ſatiſfieri non poſſit creditori, l. 1. C. de Magiſtratibus conueniendis facit lex in cauſę l. 2. ff. de minoribus, & text. in authent. hoc ſi debitor C. de pignor.

7 Nec me mouet, quod pro creditoribus militet vulgaris regula, quod tibi non nocet, & alteri prodeſt, teneris facere, quoniam ea procedit vbi quis poteſt alijs prodeſſe creditoribus poſterioribus, & quamuis poſſet, non militaret in noſtro caſu ea regula, quoniã mulieri eligendo bona maioratus prodeſſet credi-

creditoribus, noceret tamen successoribus eisdem maioratus, cuius conseruationi, in qua publica vtilitas versatur, magis prospiciendum est, argum. legis sunt personæ vers. nam propter publicam ff. de religiosis, & sumptibus funerum. Vnde constat legem secundam non posse ad hunc casum extendi, sed in speciali, in quo loquitur, esse intelligendam. Cum ergo dicta lex secunda non debeat extendi extra casum in quo loquitur, vt docet Gregorius Lopez in d.l.70.tit.18.part.3.in glos.verb. *tal casa*. Ideo cum eo ibidem infertur praxi vtiliter decisionem d. legis secundæ procedere respectu posterioris creditoris, qui se opponere potest priori creditori agenti aduersus bona cõprehensa sub generali hypotheca relicta speciali, ex qua potuit vniuersum debitum exigere, non vero respectu tertij possessoris, qui ex emptione, aut ex alia causa, & titulo res debitoris creditoribus prius obligata in eum translata est. Neq; enim hoc casu iste tertius possessor poterit obijcere priori creditori, quod agat prius contra bona sibi specialiter obligata, vt ex Couarruu. Molina, & Octauiano in locis supra citati tenet Felicianus d. libr. 3. de censibus capitul. 5. num. vltim. licet non alleget Gregorium Lopez in loco à me supra relato, & Negusantium qui optime eandem sequitur sententiam, & limitationem ad dictam legem secundam C. de pignoribus 1. membro, 8. par. num. 20.

8 Tertiò debet intelligi dicta regula supra posita, vt prior hypotheca semper præferatur, etiam quando vni creditori sub conditione prius res obligata esset, & postea alteri creditori eadem res pure pignori data fuisset; nam adueniente conditione retrotrahitur obligatio ad initium conuentionis hypothecariæ, & inuenitur prior, & antiquior creditor, & ex ea præfertur posteriori creditori puro, ex dispositione tex. in l. qui baln. 9. & l. potior §. videamus ff. qui potiores in pignore, & facit pro huius rei comprobatione l. Lucius ff. eodem tit. cum his quæ tradit Rodericus Suarez in l. post rem iudicatam in declaratione legis Regni limitatione 7. num. 4. ad finem, & late prosequuntur Rebuf. vbi supra dict. tit. de constitutione redditiuum artic. 1. glos. 8. num. 9. Negusantius vbi supra dict: 5. par. 2. membro num. 10. Balduinus de pignoribus cap. 11. Donellus in eodem tract. cap. 12. Conanus lib. 4. commentariorum cap. 17. num. 3. & generaliter initium contractæ obligationis, non diẽ destinatæ solutionis inspeciendũ esse, vt quis prior dicatur, & præferatur in obligatione alteri creditori docet, Iureconsultus in l. 1. vers. non vtiq; ff. qui potiores, ac propterea concurrentibus eo, cui res prius fuit obligata, licet solutionis dies conuenta propter dilationem nondum venerit, & altero, cui obligata postea fuit, & cum iam dies cesserit solutionis, adhuc potior erit antiquioris causæ inspecto initio obligationis non solutionis, vt per dicta iura supra allegata. ex Roder. Suarez. in dicta l. post rem iudicatam limitatione 7. n. 4. optime resoluit Paz in praxi 5. p. 1. tom. c. 4. n. 5. & 6.

9 Neque obstat, quòd in hoc casu creditor, cui sub conditione res fuit obligata prius, & postea alteri pure fuisset hypothecata, si præferendus sit huic vltimo creditori, cui solutionis dies iam cesserit, eo quod magis tempus contractæ obligationis attendendum sit: videretur, namque iam agere posse antequam dies solutionis venerit aut cesserit, quo casu audiri non debet, ex

regula

regula text.in l.1.C.de conditione ex lege, & legis qui mandauero, & l.eum qui calendis ff.de verborum obligationibus,& l.cedere diem 213.ff.de verborum significatione: nam respouderi potest cum Roderico Suarez,& Doctore Paz vbi proxime,quòd si periculum immineret, eo quòd debitor suspectus sit de fuga,aut quia patrimonium debitoris consumebatur in posteriori debito,tunc ne debitor,si ex suis bonis satisfaciat secundo creditori,efficiatur non soluendo priori,poterit eo casu ante diem, & conditionis euentum agere,& alteri creditori præferri debebit: pro qua vera doctrina inducit Rodericus Suarez, & Negusantius vbi supra relati à Doctore Paz vbi proxime nu. 6.text.singularem in l.quæsitum ff.de pignoribus, & textum celebrem in l.omne æs ff.pro socio,& l.in omnibus ff.de iudicijs,quibus conuenit.l.17.tit. 13.part. 5. quarum legum argumento ita fuisse iudicatum, & pluries obtinuisse testatur ipse Rodericus Suarez, & eius sententiam approbauit Gregorius Lopez in dict.l.17.part.in glos verb.serra,cui sententiæ, & doctrinæ bene couducunt quæ de creditore ante diem agente bene resoluit Octauianus decisione Pedemontana 130.

10 Illud tamen in regula hypothecæ prioritati, & antiquitati prælationem concedenti notandum erit, non solum præferri priorem creditorem posterioribus creditoribus, pro principali debito,sed etiam pro omnibus accessionibus,pensionibus,aut interesse ex eo resultante,tamquam ex sequela, argumento legis cuicumque §.tamen in fine,ibi,*eius enim rei sequela est*,ff.de institoria actione, & non tantum si pro ipsis accessionibus à principio, & tempore conuentionis,res ipsa obligetur,venient, vt in l.grege §. vlt. ff.de pignoribus, vbi propter vsuras quoque si obligata sit hypotheca,vsuræ solui debent, &c. sed et si nihil nominatim,aut specialiter de hypotheca,& obligatione, quòd vsuris,seu accessionibus cautum fuerit,ex l.si insula, & l. Lucius ff.qui potiore, in pignore,quibus omnino addendus erit Ripa in l.priuilegia num. 9. ff. priuilegijs creditorum.Negusantius dict.5.par.2.membro num.10.Rebuf. in dict.tractat.de constitutione redditum art.1.glos.8.num.7.Felicianus in dict lib.3.de censibus cap.5.nu. 18. dicens id procedere non solum si prior habeat hypothecam expressam,sed etiam si tacitam;nam etiam pro accessorijs ad illam tacitam debet præferri posteriori expressæ, quamquam accesserint post obligationem posteriorem,ex Bart.in l.cum dotem, §.autem in sæuissimo ff. soluto matrimonio,Ripa in dict.l.priuilegia num.9.ex quo Bart.in dict.§.sin autem in sæuissimo,docuit mulieri etiam pro alimentis competere tacitam hypothecam priuilegiatam,sicut pro principali dotis,& sequuntur ibi Fulgosius,Paulus,Alex,& Bald.in l.vnica §.& vt plenius C. de rei vxoriæ actione, Negus. vbi supra 4.membro 2.part. à nu 47.

11 Ex qua resolutione ad praxim poterit deduci, quod si creditor agat ob annuum censum sibi constitutum in bonis communis debitoris, vt præferatur habita ratione hypothecæ,& eius antiquitatis, non solum in pecunia, & sorte sub censu data, sed & pro redditibus decursis præferendus erit, quod ex supradictis necessario erit intelligendum ex regulis iuris, maxime propter stylum tabellionum, qui instrumento census adijciunt, talia bona obligari pro principali,& redditibus, cuius formam refert Monterolo in practica Tabellio-

bellionum tit. 7. fol. 153.

12 Necessario hic etiam obseruandum erit, vt superior regula, quæ ex prioritate temporis creditoribus prælationem tribuit, in hypothecis locum habeat oportere, vt constet de prioritate temporis, & antiquitate obligationis in publico instrumento, vel saltem priuato, subscriptione debitoris, & trium testium munito, vt resoluit Rebuf. in dict. tractat. de constitutione redditiuum artic. 1. glos. 8. num. 6. Nam quamuis chyrographarius creditor non possit peruenire ad tertios possessores ex l. cum tibi 10. C. qui potiores. Potest tamē hypotheca cōstitui in priuato chyrographo, ex l. cum tabernam §. idemque sit ff. de pignoribus, & ex notabili tex. in l. scripturas C. qui potiores in pignore, cui consonat singularis lex Regia 31. tit. 13. p. 5. atque ita demum creditor ex instrumento priuato, si antiquior sit eius hypotheca, præferendus erit creditori habenti hypothecam, ex instrumento publico, si ad sit illa solemnitas subscriptionis debitoris, & trium testium, vt optime notauit ex tex. in dict. l. scripturas, Negusantius dict. 5. par. 2. membro ex num 47. late illius tex. interpretationes adducens, & Couarru. practicarum quæstionum cap. 22. recte Ioannes Gutierrez lib. 1. practicarum quæstionum quęst. 125. ex nu. 3. exacte & nouiter Hermannus Meirer d. tract. de pignoribus, & hypothecis tit. 13. num. 10. & 13.

13 Et his igitur omnibus, quæ latissime supradicti auctores notarunt circa explicationem dict. l. scripturas, & materiam priuatæ scripturæ, illud in proposito obseruari etiam debet, quod in omnibus his casibus, in quibus quis nititur priuata scriptura subscripta à duobus, vel tribus testibus, vt fidem in iudicio faciat talis scriptura, oportere quod recognita fuerit prius à contrahentibus, & quod testes in ea contenti subscriptiones eorum recognoscant, vt satis aperte probatur in cap. 2. vbi tradunt Doctores de fide instrumentorum, & resoluunt Bar. Bal. Paul. Salic. & alij in d. l. scripturas, & expresse approbarunt Regiæ leges 114. vers. *E aun dezimos*, vbi diffusè, & eleganter Greg. Lopez in glos. verbo *otorgandolo*. & lex. 118. & 119. tit. 18. par. 3. & post Negusantium de pignoribus dict. 5. par. 2. membro, ex nu. 47. vtiliter resoluit Couarru. practicarum quęstionum cap. 22. & præcipue ex num. 5. Molina lib. 2. de Hispanorum primogenij cap. 8. num. 10. Pelaez à Mieres in tractar. de maioratu 1. par. quæst. 65. num. 4. & 5. resoluentes totam vim, & potestatem scripturæ priuatæ pendere à recognitione eius, vt præter hos auctores optime ponderauit Ioannes Gutierrez lib. 2. practicarū quæstionum quæst. 152. nu. 6.

14 Cæterum illud hic opportunè, & praxi, videlicet dubitari potest, videlicet cum in scriptura priuata debitoris obligatio cum hypotheca contineretur, quæ antiquior esset cæteris alijs hypothecæ obligationibus, etiā in publicis instrumentis contenti, si prior illa priuata scriptura recognosceretur in iudicio per debitorem, cum virtute etenim illius recognitionis habeat vim instrumenti publici, quod paratam traheret executionem, ex noua Regia dispositione leg. 5. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilat. ibi, *Por ende ordenamos, y mandamos, que de aqui adelante los conocimientos reconocidos por las partes ante el juez que manda executar, ò las cōfessiones claras fechas ante juez competente, trayan apparejada*

exe-

execucion, &c. Y que las nuestras justiciar, la executen conforme à la ley de Toledo su sodicha, que habla sobre la execucion de los contratos guarentigios, deberet ne ista priuata scriptura prior, & antiquior præferri alijs posterioribus obligationibus in publicis instrumentis cōprehensis. Nam si à tempore recognitionis prior illa priuata scriptura assumit vires publici instrumenti, à tempore recognitionis debitoris, publica instrumenta, in quibus continebatur hypothecæ obligatio, licet sint posteriora tempore datæ, & contractæ obligationis, sunt priora tempore recognitionis, & non debet talis recognitio præiudicium creditoribus generare, vt tenuerunt Angelus in leg. fideiussor, ibi, præsentibus fideiussoribus, quam refert, & sequitur Hippolytus singulari 135. & 484. quos refert Ioannes Gutierrez dict. lib. 1. practicarum quæstionum quæst. 125. numer. 2. Si vero à tempore datæ ipsius schedulæ, & tempore celebratæ obligationis retrotraheretur recognitio, sicut de obligatione hypothecæ conditionali ad diem celebratam supra diximus ex leg. 1. ibi [Non vtique solutionis attendenda sunt tempora, sed dies contractæ obligationis.] &c. & leg. qui balneum §. 1. & leg. potior ff qui potiores in pignore habeantur, & si adueniente conditione retrotrahatur ad tempus contractus, & creditor ex illa præferatur posteriori puro ex prædictis iuribus, dicendum ergo videtur in hac casus specie scripturam hanc priuatam continentem hypothecam priorem posterioribus alijs cum eis concurrentibus præferendam esse.

15 Quare in hac dubitatione optime resoluit Ioannes Gutierrez in d. quæst. 125. ex num. 3. quod licet in præiudicium ipsius recognoscentis retrotrahatur illa debitoris recognitio priuatæ scripturæ ad diem contractus, in præiudicium tamen aliorum creditorum ipsius minimè retrotrahitur, sed vires assumit à tempore recognitionis, nec enim præiudicabit alijs creditoribus habentibus scripturas publicas cum hypotheca ante recognitionem celebratas, antiqnas enim incipit à die recognitionis, nisi scriptura priuata trium testium subscriptione esset adnotata, & propria eorum manu scripta cum hypotheca alicuius rei, quia tunc quasi publicæ confecta habetur, & ideo à tempore datæ ipsius incipiet prælatio eius iuxta dictam legem scripturas, & dictam legem Regiam 31. tit. 13. part. 5. prout ita resoluit Couarruuias vbi supra, Didacus Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinamenti colum. 1099. vers. contrariam in fine, vbi inquit ita se vidisse, & fecisse practicari in causa ardua, vltra quos eandem resolutionem probauit, & sequutus est alios allegans Rebuf. 1. tom ad leges Franciæ in tract. de chyrographorum recognitione in præfatione num. 26. & 81. cum duobus sequentibus, & in art. 1. nu. 22. Paz in praxi 3. tom. 4. par. c. 1 num. 31. alioquin esset in potestate debitoris præiudicare tertio contradictam legem scripturas, & dictam legem Regiam 31.

16 Rursus ad explicationem huius articuli, & regulæ in principio propositæ omnino obseruandum erit, aliquando accidere, vt ille cui res secundo loco est obligata, præferatur priori creditori veluti in specie text. in leg. Titius 4. ff. quæ res pignori obligati possunt, & in l. diuersis iuncta expositione gl. verbo data C. eodē tit. quibus cōsonat lex 27. tit. 13. p. 5. videlicet quādo duobus creditoribus res alicuius debitoris esses hypothecata, & secundus pecuniā realiter

numeraſſet, Iſte namque præferendus erit priori creditori, cui prius eadem res fuit pignori obligata: pecunia tamen debitori non numerata. Huius autẽ rei ratio colligitur ex Iureconſulto in l.1. §. vlt. ibi, [Alia cauſa eſt eius qui pignus accepit ad eam ſummam, quam intra diem certum numeraſſet, ac forte prius quam numeraret alijs res pignori data eſt,] melius caſum, & rationem poſuit tex in dict. l. potior, & ita vtrumque retulit d. l. Regiæ 27. partit ſcilicet quia hypotheca non ante incipit quàm pecunia fuerit numerata, aut res pro qua conſtituitur, tradita ſit, prout etiam colligitur ex dict. l. diuerſis, iuncta gloſ. verbo data C. qui potiores in pignore habeantur, & notauit Ripa in d. l. priuilegia num. 23.

17 Ex qua gloſ. doctrina iuncta d. leg. diuerſis, & quæ ibi notarunt Bart. & Angelus, deduxit Gregorius Lopez in d. l. 22. in gloſ. verbo *primeramente*, in fine, mirabilem praxi doctrinam, quam ſumme extollit. & commendat, & eam refert, & ſequitur Ioan. Gutierrez de iuramento confirmatorio 3. p. cap. 15. num. 25. videlicet non ſufficere confeſſionem debitoris dicentis ſe recepiſſe pecuniã à primo creditore, vt ipſe præferatur ratione hypothecæ ſecundo etiam hypothecam habenti, niſi conſtet quod realiter fuit data ea pecunia à primo creditore, vnde poſterior creditor, qui vere pecuniam numerauit, & italper fidem, & teſtimoniũ Tabellionis conſtet hypothecam habere, licet nouiſ[...]em, ius exigẽdi habebit ante creditorem hypothecariũ antiquiorem, de cuius debito nõ aliter conſtat, quàm per debitoris cõfeſſionem, & nõ numeratæ pecuniæ exceptionis renunciationẽ in inſtrumẽto obligationis, & hypothecæ facte, ideo conſiliũ præbet Greg. Lopez ibidẽ, ex Baldi, & Angeli doctrina quod facit creditor apponi in inſtrumento, quod debitor fuit cõfeſſus recepiſſe pecuniam, & quod habuit, & recepit in preſentia notarij, aut tabellionis, & teſtium, & ſic præfertur omnibus alijs habentibus nudam confeſſionẽ tantum, & hanc fallentiã noſtræ regulæ ſequitur Ripa vbi ſupra num. 23. & Catellianus Cota in memorabilibus iuris verbo creditor dicens eſſe æquam, vt teſtatur ipſe Gutierrez vbi proxime num. 21. in fine, & Felicianus dict. lib. 3. de cenſibus cap. 5. num. 23. & 24. dicens hanc limitationem praxi non eſſe receptam, teruiſſe Matienzo vbi ſupra in dict. l. 7. gloſ. 5. num. 11. contra Gregorium Lopez affirmans nullam eſſe differẽtiam in expreſſis hypothecis, an ſit pecunia numerata, vel ſit in inſtrumento confeſſio de recepto cum renunciatione non numeratæ pecuniæ, vtroque enim caſu qui prior eſt tempore,

18 præfertur poſteriori pro cuius ſuperioris veræ doctrinæ reſolutione facit etiam alia Accurſij traditio communiter à Doctoribus recepta, vt docet Couarru. lib. 1. variarum reſolutionum cap. 7. num. 4. & veriſſimam, & receptiſſimam dicit Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. par. cap. 15. & allegatione 1. & lattiſſime proſequitur Ioſeph Ludouicus deciſione Peruſina 66. & ego in 1 par. huius tract. artic. 1. ex alijs auctoribus notaui in l. aſſiduis in gloſ. verb. datæ C. qui potiores docentis priuilegium prælationis doti conceſſum aduerſus antiquiores creditores accipiendum eſſe in dote reallter, & verè numerata, non vero inalla, de qua tantum conſtat per mariti confeſſionem, & exceptionis non numeratæ renunciationem, argum. legis 1. C. de dote cauta, & non numerata.

19 Præ-

19 Præterea obſeruandum eſſe conſtituo priorem creditorem hypothecarium, quamuis ex cauſa lucratiua, iuxta legem vnicam verſicul. lucratiuus vero, Codic. de imponenda lucratiua deſcriptione libro decimo præferendum eſſe poſteriori creditori hypothecario, ex cauſa oneroſa, aut contractu aliquo mutui, quia quamuis ab initio fuit gratuita, & lucratiua illa obligatio, & hypothecæ conſtitutio, poſtquam contracta fuit, efficitur neceſſaria, ac proinde debitor tenetur ac ſi alius contractus præceſſiſſet, ex leg. ſi quis argentum, cum alijs Co. de donationibus & adiuncta regula legis ſicut ab initio C. de actionibus & obligationibus, ideoque iuſtum non videri, cum tempore prior ſit, iure quoque potiorem eſſe non debere in concurſu aliorum creditorum, tum maximè quia licet in priuilegijs prærogatiua ex cauſa æſtimetur, non ex tempore, ex regul. dict. legis priuilegia ff de priuilegijs creditorum: in hypothecis tamen non ex cauſa obligationis, ſed ex tempore hypothecæ prærogatiuam, aut prælationem accipimus, vt ſupra in principio huius ſecundæ partis ſcripſimus. Pro qua vera ſententia primò inducitur tex. in l. 2. Cod. qui priores, vbi in concurſu creditorum in pignore prætorio, aut iudiciali potior cauſa eſt eorum, quibus ex legato, aut fideicommiſſo, pignus fuit conſtitutum, quia priores erant, & antiquiores, & tamen nemo negabit eorum cauſam lucratiuam eſſe.

* Prius debita ex contractu oneroſo, quam ex contractu lucratiuo ſolui debent per eum qui ſoluendo non eſt Ancharan in regula peccatum num. 30. verſic. vltra ius quæro de reg iuris in 6. Cabal. conſil. 26. part. 2. Prout etiam legata prius quam debita ipſius hæredis ſoluenda ſunt, niſi hæreditatis intuitu facta fuiſſent puta pro teſtamento, inuentario ac funere defuncti. Silueſtr. verbo reſtitutio. 6 quæſtion 6. & ſi legata pia ſint, & profana pro rata ſoluentur ſi hæreditas ſoluendo non ſit Dian. parte tertia, tractatu quinto, reſolutione 60.

20 Secundò pro hac parte, quam ſequitur Felicianus vbi ſupra dict. cap. 5. num. vltimo, inducit textum ſingularem, quem dicit expreſſum in l. 1. C. de iure fiſci lib. 10. vbi ita ſcripſit Imperator Alexander. [Si prius quam fiſci rationibus pater veſter obligaret perfectam donationem prædiorum feciſſe fuerit probatum, quod citra fraudem creditorum geſtum eſt non reſcinditur,] vbi poſt gloſſam notarunt ibi Bart. & Ioannes de Platea, & hoc verum eſſe putant, quamuis Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 3. part. cap. 15 nu. 19 & 20. contrariam ſententiam veriorem exiſtimauerit, ideſt habentem hypothecam ex cauſa oneroſa licet poſteriorem, præferendum eſſe antiquiori ex cauſa lucratiua, ex text. in l. inter eos 1 ?. §. is quoque, & in l. & exhæredatum 49. in fine ff. de re iudicata, & ex alijs argumentis ibi à ſe pro hac opinione adductis. Nam retenta priori ſententia ad ea iura, pro eius opinione adducta reſponderi poſſe arbitror, ſcilicet eos ſolum caſu procedere, in quo loquuntur videlicet cum donator conueniretur à donatario, & cum valde vrgeret, & vti vellet illa exceptione, & priuilegio donatoribus conceſſo, ne conuenian tur, vltra quam facere poſſunt, de qua in l. Neteni?s §. in ſolidum ff. ſoluto mul. de re iudicat. & leg. maritus ff ſoluto matrimonio, quibus conuenit l. 4. tit. 4. par. 5. propter rationnem traditam à leg. ne liberali-

tate 50. ff. eodem tit. ibi, *Ne scilicet liberalitate inops fieri pereclitetur*; nam tunc eo quidem casu condemnandus erit donator in quantum facere potest deducto omni ære alieno, habita ratione ne egeat, tam ex causa donationis, quàm ex alia quauis non simili: & tunc etiam donatario concurrente ex causa donationis cum alijs creditoribus, si omnes hypothecas habeant, succedet superior nostra regula, vt qui prior est tempore, potior sit iure, sine distinctione causæ lucratiuæ, vel onerosæ: neque enim potest deduci ex illis iuribus in illis verbis sed & ibi. Ipsius ratio habenda est ne egeat; argumentum illud quod deducit Ioan. Gutierrez videlicet, ex illis probari prius quam soluatur donatio, debere solui, & deduci omne æs alienum, & sic debitum ex causa onerosa præferendum esse ex causa lucratiua contracto; nam id nequaquam colligitur ex illis iuribns, sed illud quod supra probauimus, & id clare deprehendi posse existimo, ex his quæ tradit optime Accurs. in glos. verb. condemnandum d. l. & exhæredatum ff. de re iudicata.

21 Vlterius obseruandum erit regulam hanc, vt qui prior est tempore, potior sit iure, in pignoribus, & hypothecis admitti debere, siue prius pignus sit prætorium, & secundū conuentionale, siue è contra, argum leg. 2. C. qui potiores in pignore habeantur, & tradunt ibi Bart. & Salicetus per legem si post quam ff. vt in possessionem legatorum, & resolui Negusantius de pignoribus 5. par. secundo membro nu. 7. recte, & nouissime Meirer lib. 1. de pignoribus tit 2. num. 7. Quid autem sit prætorium pignus, quidve conuentionale, docet Imperator in l. 2. C. de prætorio pignore, & latissime Negusantius vbi supra 3. part. secundo membro per totum Balduinus de pignoribus cap. 8. Donellus cap. 5. Conanus lib. 4. commentariorum cap. 16. num. 20. Meirer dict. lib. 1. de pignoribus, & hypothecis, tit. 1. cum tribus sequentibus, vbi quatuor pignoris species constiuit, & eleganter explicat, scilicet prætorium, quod ex ædictis prætorum proficiscitur, de quo in tit. C. de prætorio pignore, iudiciale de quo in tit. C. si in causam iudicati pignus captum sit, & fere per totam legem à Diuo Pio ff. de re iudicata: legale, de quo in ff. & Codice in quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur; conuentionale de quo in tit. Cod. & ff. de pignoribus quorum differentias tradit glos. verbo traditum, in l. 1. ff. de pignoratitia actione, & prosequitur Ias. in §. item Seruiana num. 8. instituta de actionibus, Negusantius in dict. 3. part. secundo membro, & supra citati auctores, Menochius de recuperanda, remed. 12. nu. 16. Duarenus ad titulum de pignoratitia actione cap. 1. & 2. Costanus lib. 1. quæstionum iuris cap. 19. & bene Meirer vbi supra tit. 2. ex num. 7. qui latissime, & eleganter obseruationē hāc explicat, & prosequitur, & tu prosequere, vt per eū ibid.

22 Illud vero circa ius posteriorum creditorum in concursu, cum prioribus animaduertere oportet, eis quidē competere, quamuis posteriores sint, jus offerendi, quod debetur antiquioribus creditoribus, & sic pignus redimere, & priores creditores tunc tenentur tradere pignus, aut hypothecam posterioribus cedendo suas actiones cum antiquioribus ipsis creditoribus suam pecuniam soluerint, aut satisfecerint, ex lege prima, C. qui potiores, l. si potiores, & lege vltima, C. de his qui in priorum creditorum locum succedunt, l. 1. in fine C. si antiquior creditor pignus vendiderit, l. potior 11. §. si paratus ff.

qui

cui potiores l.46.tit.13.part.5. de qua re late agit Accursius, Bart. & alij in l. cum notissimi §. eodem iure C. de præscriptione 30. vel 40. annorum Dorellus de pignoribus cap. 3. & omnium latissime Negusantius vbi sup.5. par. membro 3. per totum, quo in loco regulam hanc varijs modis ampliat, & restringit, & elegantius Meirer d. lib.1. pignoribus tit 10. ex d.l. 1. in fine C. si antiquior creditor, pignus vendiderit, & ex singulari l.1. C. qui potiores, vbi clare id ab Imperatoribus rescriptum est per hæc verba. [Qui pignus secundo loco accepit, ita ius suum confirmare potest, si priori creditori debita pecuniā soluerit, aut cum obtulisset is qui accipere noluisset, eāobsignauit, & deposuit, nec in vsus suos conuertit,] vbi communiter scribentes tenent, quod secundus creditor potest priori creditori offerre debitum, & rem hypothecariam apud se retinere, per quam retentionem consultum est vtriusque creditoris indemnitatis tam primi, quam secundi, cum res hypothecata transtat ad secundū creditorem cum suo onere, ex l. si debitor C. de distractione pignorum l. si conuenerit §. si fundum ff. de pignoratitia actione, l. alia ratio ff. de contrahenda emptione, Alex. cons. 139. num 4. volum. 2. æquitatis itaque ratio suadet, vt oblatione totius summæ realiter, & integre facta primo creditori ius hypothecæ in persona secundi creditoris conseruetur, vt bene notauit Octauianus Cacheranus decisione Pedemontana 135. num. 2. relatus à Meirer vbi supra, num. 14. dicens id etiam in dote locum habere, cuius iura quamuis priuilegiata, ex l.1. C. de priuilegio dotis l. assiduis C. qui potiores, iunctis his quæ notat Baldus Nouellus in tract. de dote, tamen sub prædicta generali regula, de qua supra etiam casus dotis includi debere, ex l. in fraudem §. fin. ff de militari testamento, tradit Decius in cap. qua fronte colum. 1. de appellationibus, & in cons. 5. num. 2. Quare dicendum videtur secundum creditorem offerentem mulieri in dotem rem quamuis hypothecatam, ratione dotis retinere posse, atque hanc oblationem à secundo creditore fieri etiam posse sine requisitione, & interuentione debitoris, tenet Meirer vbi supra, ex l. 1. & ibi Acurs. C. de his qui in locum priorum succedunt l. si quis §. vltimo ff. de pignoratitia actione l. 1. & ibi Doctores C. si antiquior creditor pignus vendiderit, & recte gloss. in l. Aristo, ff. quæ res pignori dari non possunt. Scire tamen illud oportet, quod si prior creditor oblatione pecuniæ facta illam noluerit accipere, requiritur, vt creditor realem numerationem præsentet, & deponat, quia verbalis oblatio non sufficit, ex d. l. 1. C. qui potior, & ibi communiter DD. & in l. qui decem vers. idem in fine ff. de solut. Bart. in l. præto § si qui paratus ff. de noui operis nunciatione, nam vbi facto opus est, non sufficiunt verba, vt docet Bart. in l. cum seruus ff. de conditionibus, & demonstrationibus.

Ex qua veræ doctrinæ resolutione eleganter infert Matthæus de Afflictis decisione Neapolitana 259. quod si aliquis fundus reperiatur duobus obligatus, & hypothecatus, & ille, cui secundo loco fuit obligatus, offerat debitum illi primo creditori, qui fundum ipsum possidet teneri, primum hunc creditorem dare, & tradere fundum huic secundo creditori, nisi ipse primus creditor, & possessor dicti fundo pro suo debito offerat illi secundo creditori soluere debitū suū, si fundus ille sufficiens sit pro debito primi, & secūdi credito-

ris,

ris, quod probatur per dictam legem primam C. qui potiores in pignore, vbi dicit glos. quod si prior creditor possideat rem hypothecatam, habet locum oblatio per secundum creditorem facta, nisi ipse primus creditor offerat secundo; nam tunc poterit retinere, sicut cuilibet possessor, vt in l. Paulus §. qui pignus ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur; nam ius offerendi cõpetit cuilibet possessori, vt in dict. l. Paulus, & l. mulier, & ibi glos. & Bartolus ff. qui potiores, Baldus in l. nulla ff. de solutionibus Negusantius dict. 3. membro quintæ partis, ex num. 18. cum alijs sequent. & in tantum hoc verum est, quod etiam si possessor esset iniustus, haberet ius offerendi, vt tenet glos. in d. l. mulier., quam sequuntur ibi Bart. & Salic. & communiter DD. & ita decisum fuisse testatur Afflictis dict. decis. 259. in fine, & eandem sententiam sequuntur Capicius decis. 6. Octauia. Cacher. d. decis. Pedemont. 135. nu. 6. & Meirer vbi supra d. tit. 10. nu. 14.

23 Item solet ille qui creditor non est, præferri antiquioribus debitoris creditoribus, quod solet accidere, quando antiquior creditor cedit alicui locũ & actiones aduersus debitorem suum, eo quòd pro ipso debitore soluit quia iste qui sic soluit, succedit in locum eiusdem creditoris, cum omnibus suis qualitatibus, vt si ipsi debitori pecuniam in id numerauit, vt liberet eum ab illo creditore, quod sanè ego intelligo iuxta d. l. 1. de his qui in locum priorum creditorum succedunt iunctis his quæ ibi docet Accurs. singulariter per tex. in l. Aristo, iuncta glos. verbo pignus ff. quæ res pignori, &c. & approbat l eg Regia par. 34. tit. 13 par. 5. & eleganter notat ibi Gregor. Lopez glos. 1. & 2. vt si extraneus sit is qui soluit priori creditori pro dicto debitore, & in eius locum succedere intendit, debet cum domino rei conuenire, quòd in locum prioris creditoris succedat: deinde quòd res hypothecata sit pignoris iure, aut hypothecæ sibi obligata, pro quo facit l 2. ff de cessione bonorum, & l. ventri §. vlt. vbi latissime id prosequitur Ripa ff. de priuilegijs creditorum.

Ex quo deducitur verum esse, fideiussorem qui pro debitore soluit, succedere in locum, & prærogatiuam illius primi creditoris, cui soluit, vt sic cæteris alijs posterioribus creditoribus ipsius debitoris debeat præferri, vt late probat Ioann. Gutier. de hoc omnino videndus allegatione 4.

24 Cæterum cum res debitoris adhuc pignoris iure, aut hypothecæ esset obligata, & illam debitor extraneo extraiudicialiter vendiderit, vel etiã priori creditori in solutum dedit, vel vendidit, vtroque enim casu secundus creditor poterit emptori pecuniam offerre, & pignus luere, siue redimere, & sic illud sibi retinere, aut confirmare per tex in d. l. 1. si antiquior creditor pignus vendiderit, &c. & d. l. 1. C. qui potiores, & tradunt optime Matthæus de Afflictis decisione Neapolitana 16. num. 2. Neguf. dict. 5. par. 3. membro quos refert, & sequitur Meirer d. lib. 1. titul. 10. nu. 11. & 12. apud quos plura alia in hoc articulo inuenire poteris, sed hęc vt substantialia obseruanda erunt, vt colliges ex his., quæ elegantissime docet Gregor. Lopez in dict. l 34. & 47. titul. 13. par. 5.

Denique superior regula hic extendenda erit in casu celebris decisionis legis licet, Cod. qui potiores, cui consonat l. 30. tit. 13 part. 5. ex qua ex illum qui pecuniam mutuauit debitoris, vt domum, vel rem aliquam emeret,

præ-

præferri colligitur in eadem re antiquioribus creditoribus emptoris, quibus obligata erant bona præterita, & futura, iuxta l. ... ti tabernam 34. §. creditor ff. de pignoribus, & leg. vltimam Cod. quæ res pignori obligari possunt: si hoc enim expresse, & specialiter agatur, vt res illa, quæ ex tali pecunia emitur, pignoris iure, aut hypothecæ sit supposita mutuanti, donec pecunia reddatur, hoc enim interuenire necesse esse, vt mutuans præferatur, aperte probat illa lex licet, vt exactissimè supra in 1. par art 7. huius tract. resoluimus: quo in loco aduertendum esse admonui, secundum hunc creditorem per illam conuentionem iuris auctoritate causam pignoris præuenisse, arg. legis 2. ff. de rebus eorum, maximè quia nullum incommodum infertur antiquioribus creditoribus, quin potius euenire potest, vt illis cedat in vtilitatem, & lucrum auctis debitoris facultatibus, atque ex illa lege licet solet consuli debitoribus vēdentib. habita fide de prætio, vt sibi consulant ea adiecta cautione, vt illa res sit interim obligata pro pretio donec fuerit solutum, & quod nullibi alijs possit obligari, vt post Ripam in d. leg. priuilegia num. 31. ex Ioanne Gutierrez allegatione 5. & Parladorio exactè, & eleganter libr. 1. rerum quotidianarum capitul. 8. & ex alijs multis auctoribus in dict. 1. part. nostri tractat. articul. 7. aperte ostendimus.

SVMMARIVM ARTICVLI SECVNDI

Creditores priuilegiarias actiones, habentes, & alij, qui in exactione illius quod cuique eorum debetur, veniunt, præferuntur alijs creditoribus personales actiones obtinentibus, quoties inter se concurrunt, vt explicatur in num. 1.

* *Emptor cum pacto soluendi creditoribus antiquioribus non præfertur nisi expresse actum sit.*

Quoties inter priuilegiarios creditores prælationis causa agitatur, in primis priorem locum prælationis obtinere qui rem aliquam, vel pecuniam penes nummularios argentarios, vulgo bancos y cambios, *hodie vero* depositarios generales, *deposuerunt statuitur, num. 2.*

Si res deposita non extet, creditores alios habentes priuilegia præferendos esse huiusmodi depositoribus dicitur hic num. 3.

Inter priuilegiarios creditores funeris impensa constituitur secundo loco, cum eius causa ad religionem, & pietatem pertineat simul, & ad publicam vtilitatem, vt in n. 4.

Dotis priuilegium datæ sponsæ ab sponso, ponitur tertio loco inter priuilegiarios creditores, nam quæ datur ab vxore marito, non pertinet ad hunc articulum, cum habeat hypothecam, vt dicitur, n. 5.

Inter creditores priuilegiarios locum obtinet creditor, qui expensas necessarias fecit in bonis debitoris, vt declaratur num. 6.

* *Creditor habet electionem ad quæ bona agere velit nisi tamen aliqua sint alienata.*

Si concurrant plures creditores priuilegiarij eiusdem tituli, idest ex eadem causa, vt plures funerarij omnes simul admittuntur, & concurrunt in tributum n. 7. & vltimo.

* *Quando creditores in pignore concurrant.*

A R-

ARTICVLVS SECVNDVS,
De creditoribus priuilegiarijs,& de eorum iure inter se concurrentibus, &c.

1 
N quo primo aduertendum erit,solere etiam concurrere plures creditores priuilegiarias actiones habentes, & alios qui in exactione eius quod cuique debetur, præferuntur alijs creditoribus personalibus,& cum Paulus Iureconsultus in dict. l. priuilegia ff.de priuilegijs creditorum, regulam illam obseruandam constituisset inter hypothecarios creditores,& inter hos aliquod iuris priuilegium habentes,vt scilicet hypothecariorum prærogatiuam,& prælationem ex temporis antiquitate considerandam esse doceat, eorum tamen creditorum qui priuilegium habent, rationem ex tempore habendam non esse,sed potius causam,à qua debitum processit, ponderandam fore cõstituat, vt superius aduertimus. Accursius vero ibid.in glos. verbo ex causa volens Iurisconsulti regulam exponere, & de his creditoribus priuilegiarijs aliquid circa eorum prælationem agere,quoties concurrunt cum alijs creditoribus hypothecarijs, aut personales actiones habentibus; ita fluctuasse apparet,vt omnia confundere,& intricare videatur, quare vt hæc vsui, & praxi vtilia sint,aliqua obseruanda constituam, per quæ constet quem locum,quãvè prærogatiuam vnusquisque ex his priuilegiarijs creditoribus obtinere debeat,in concursu cæterorum creditorum,prout ex his quæ in hoc à iure constituta sunt,poterit deprehendi.

* Emptor cum pacto soluendi creditoribus anterioribus non præfertur in hypothecaria,nisi expresse actum sit,vel cessionem à creditoribus obtinuerit in actu solutionis, qui anteriores essent, licet cessantibus prædictis anterioribus soluendo retineri possit,Negus de pign.memb.3.p.5.n.3.

2 Ideo illud primo statuendum erit,vt quoties inter hos priuilegiarios creditores causa prælationis agitatur, in primis prælationis priorem locum obtinere eos qui rẽ aliquam,vel pecuniam penes nummularios, argentariosvè, vulgo *bancos y cambios*,hodiè vero *dispositarios generales*,deposuerunt,quos expedit depositum exigere ante alios, cum videatur eorum causam ad publica vtilitatem spectare,ex l. quod priuilegium 8. iuncta l. si hominem §. quoties ff.depositi,ibi,*Antea alia priuilegia datur ius exigendi his depositoribus,quia fidẽ publicam fuerunt sequuti*,quòd ita accipiendum erit,dummodo res deposita extaret; nam cum eo casu reiuindicatio competat, depositores præferri quibuscumque alijs creditoribus, & priuilegijs certissimum erit, ex dictis iuribus, quibus conuenit l.9.tit.13.p.5. idque extra controuersiã esse supra latè ostendimus 1.p.art.6.de priuilegio depositi,& bene perpendit Meirer, lib.2. de priuilegijs creditorum tit.11.ex num.12.quia semper qui rem vindicat,præfertur omnibus creditoribus,ex l.si ventri 8. §. in bonis ff. de priuilegijs creditorum, leg. procuratoris §.planè verbo sed si dedi ff.de tributoria actione l.11. vers.

vers. vlt. p. 5. & sic constat ex his non repugnare huic veræ Doctrinæ text. in d. §. in bonis, vbi post alia priuilegia præferri depositores dicebat ibi Iureconsultus: nam in deposito consumpto, & non extante, vel in eo ex quo vsuræ solue bantur in ipso principio loquutus est ille text. vt & non in d. art. 6. circa eius explicationem scripsimus, & hanc veram resolutionem tradiderunt Matienzo in l. 7. tit. 16 glos. 5. in prin. lib. 5. nouæ Recop. Ludou. Mol. tract. 2. de iust. & iure disp. 536. & alijs plures authores, ibid. à nobis citati.

Ex quo colligitur, quod si res deposita non extet, alios creditores habentes priuilegia præferendos esse huiusmodi depositoribus, de quibus statim agemus, & cum Accurs. in dict. leg. quid priuilegium, communiter receptum est secundum interpretes ibi, & Ripam in d. § in bonis num. 11. & Benuenutum Stracham in tit. de mercatura tit. de decoctoribus vlt. part. ex n. 2. quæ sententia approbata est in d. l. Regia 9. & sic communiter intelligi debet text. in d. §. in binis, quibus casibus exceptis depositores sunt ante priuilegia, sicque accepto tex. d. §. 5. quoties l. si hominem ff. deposit, & quamuis ex dictis iuribus d. §. quoties, & dicti §. in bonis, tale priuilegium competat tantum deponentibus, apud personam publicam iure tamen Regio sine distinctione admissum est in d. l. 9. part. vt sup. in d §. 6. de priuilegio notauimus.

4 Secundo loco inter hos priuilegiarios creditores adscribitur funeris impensa, cum eius causa ad religionem, & pietatem pertineat, simul & ad publicam vtilitatem, quę versatur in defunctorum cadaueribus sepeliēdis, ex l. sunt personæ versic. nam propter publicam vtilitatem, l. si quis 12. versic. prætor ait, l. at si quis, vers. sed interdictum, & toto tit. ff. de religiosis, & sumptibus funerum: vnde creditor ob talem causam, quæ fauore, & religione alijs præstat, præferendus erit quibuscumque alijs creditoribus priuilegiarijs, & potiorem locum inter eos occupare debere, vt in l. impensas 45. ff. eodem tit. de religiosis, & sumptibus funerum, & in l. 12. tit. 13. par. 1. & l. 30. vers. vlt. tit. 13. part. 5. & vtrobique notat Gregorius Lopez, & regulam constituit Dueñas 397. latè Antonius Gomez. Cifuentes, & Auendaño in l. 30. Tauri, Ioannes Garcia de expensis cap. 8. num. 19. & 23. ibi, qui exactè explicat quid veniat appellatione expensæ funerariæ, & multa etiam in proposito obseruat Ioannes Gutierrez in l. nemo potest num. 91. delegatis 1. Matienzo ad l. vltimam tit. 6. lib. 5. Recopilat. vbi glos. 3. num. 4. aduertit idem esse dicendum in expensis factis in curatione infirmitatis debitoris, argumento legis in restituenda Cod. de petitione hæreditatis l. legatum Cod. de religiosis, & sumptibus funerum, resoluitque Antonius Gomez vbi supra, sed rationem habendam esse expensarum iuxta qualitatem, & facultates defuncti receptum esse constat, iuxta legem primam §. vltimo cum lege sequenti ff. ad legem Falcidiam, & præter auctores supra relatos obseruat Gregorius Lopez in dicta lege 12. parte de quo igitur priuilegio abundè scripsimus supra in prima parte huius tractat. artic. 3.

5 In tertioque loco constituitur priuilegium dotis datæ à sponsa sponso; nam quæ datur ab vxore marito, non pertinet ad hunc articulum, cum habeat hypothecam, ex l. 1. §. sed vt plenius, cum alijs Cod. de rei vxoriæ actione, de ea tamen loquimur, quæ sponso tradita est, & quam constat priuilegiū

X habe-

habere inter alios creditores personales, ex l. si sponsa 77. de iure dotium l. 2 §. si sponsa ff. de priuilegijs creditorum; nam receptum est, longeque verius nonnullis tamen repugnantibus, priuilegium legis assiduis C. qui priores in pignore habeantur, ad hanc dotem non pertinere, vt cum Bart. in dict. l. 2. §. si sponsa, communem opinionem esse ibi resoluunt Ripa num. 19. Zasius nu. 2. & validissimis rationibus conatur defendere Vanderanus in tract. de priuilegijs creditorum cap. 4. & ratio huius priuilegij, & prærogatiuæ desumitur ex l. 3 ff. de priuilegijs creditorum, scilicet quia interest reipublicæ & sponsæ dotem conseruari, & ideo cum eius causa respiciat publicam vtilitatem, non mirum est si præferatur, ex regula legis priuilegia ff. de priuilegijs creditorum, secundum quam priuilegia ex causa æstimantur, sicque dos, quam constat olim tantum habuisse priuilegium sine hypotheca ante Iustinianum in d. §. sed vt plenius dictæ legis vnicæ C. de rei vxoriæ actione.

6 Sed & inter hos priuilegiarios creditores locum obtinere creditorem ob expensas necessarias factas in bonis debitoris, propter quas, & præferendum esse alijs priuilegiarijs, colligi poterit ex dict. l. qui hominem § quoties, *A te priuilegia*, iuncta lege sequenti in fine, ibi, *Plane sumptus qui causa necessaria factus est, semper præcedit: nam deducto eo bonorum calculus subduci solet*, & facit ad id l. vltim. vers. at autem C. de bonis authoritate iudicis possidendis, præcipue quia constat expensarum rationem sæpe haberi, etiam contra hypothecarios, ex l. interdum iuncta l. huius ff qui potiores, & notauimus in 1. part. huius tractatus in 7. priuilegio, neque enim aliquis casus, potest occurrere, qui hoc genus deductionis impediat, ex l. fundus 52. ff. familiæ erciscundæ.

Verumtamen cum, & alij dentur priuilegiarij creditores, qui quem locum occupare debeant, satis dubium sit, cum neque iure cautum id reperiatur: ideo ad huius rei explicationem aliquæ constituentur regulæ, per quas id melius comprehendi, & intelligi possit.

Prior ergo regula sit, inter priuilegiarios creditores illos præferendos esse, qui nominatim maiorem prærogatiuam habent & à iure concessam esse constat quales sunt hi de quibus in præcedentibus obseruationibus mentionem fecimus.

* Eligit Creditor ad quæ bona agat, nisi aliqua sint alienata tunc enim non aget ad alienata nisi in subsidium l. creditoris arbitrio de distrac. pign. Alban. consil. 97. numer. 52. vbi nec ad fructus comendæ Feudi maioratus & beneficialiū nisi in subsidium agere potest Rot. decis. 741. part. 1. recent. Sed non potest vendere meliora debitoris bona si sibi ex viliori satisfieri potest Mart decis. 130. numer. 10. & sufficit debitori offerri id ex quo sibi satisfieri possit Bartol. & Salicet. in l. creditoris arbitrium de distrac. pign. Mart. d. decis. 130. & pro suo credito potest heres bona illud excedentia retineri si indiuisibilia sint alioquin pro suo credito tantum Rot. decis. 559. num. 4. & 5. par. 1. recentior.

7 Altera regula est, si concurrant plures creditores priuilegiarij eiusdem tituli, idest ex eadem causa, vt plures funerarij, omnes simul admittuntur, & concurrunt in tributum, idest alter alteri non ante ponitur, sed æquè ambo exigent, text. in d. l. priuilegia, ibi, *Sed si eiusdem tituli sint, concurrunt*, in duobus autem

autem depositoribus est tex. expressus in d. l. si hominem §. quoties in fine ff. depositi ibi; *Item quæritur vtrum ordo expectetur eorum qui deposuerunt, an vero simul omnium depositariorum ratio habeantur: & constat simul admittendos, hoc enim rescripto principali significatur*. & comprobat hoc Regia l. 11. tit. 14. p. 5. & docent Accurs. Bart. Albericus, Angelus, Ripa, Zasius in dict. l. priuilegia, & ideo ex eadem leg. probatur melius quam alibi vulgarum illud dictum, vt priuilegiata contra æquè priuilegiatum in eadem specie priuilegij non habeat priuilegium, quod solet deduci ex l. verum 12. ff. de minoribus §. vltimo, l. sed & militis in principio ff. de excusationibus tutorum, notat Bartol. num. 3. vbi alij in authentico, quas actiones C. de sacrosanctis Ecclesijs, Couarru. in reg. possessor 2. part. §. 4. post Ripam, & alios in dict. l. priuilegia, latius deduxit Tiraquellus de priuilegio piæ causæ num. 26. ex quo deducitur frustra omnes in d. l. priuileg. constituisse exēplum in duobus pupillis concurrentibus in bonis communis, tutoris, aut curatoris, pro diuersis tutelis aut curis, quia cum habeant hypothecam ex l pro officio C. de administratione tutorum leg. 26. titul. 13. part. 5. habenda erit ratio temporis, iuxta ea quæ dicta sunt supra in artic. 1. huius secundæ partis: quia priuilegia cessant, & eorum concursus datur ex dict. lege priuilegia si hypothecæ ratio non esset habenda, & hanc sententiam probat tex. expressus in dict. leg. assiduis vers. exceptis, & l. 33. tit. 13. part. 5. ibi, *Porque estos debdos son de vna natura*, quod Accurs. & alij interpretes in dict. l. priuilegia non aduerterunt: talis vero concursus admittetur inter illos pupillos, sic vt eiusdem tutelæ, vel quia fratres, vel si ille fuisset non verus tutor, sed falsus, aut si pro tutore se gessisset, vt in specie legis 4. §. 1. ff. de priuilegijs creditorum quo casu durat priuilegium sine hoporheca, vt animaduersum est ibi ab aliquibus iuris interpretibus.

Vltima succedit regula, scilicet si concurrant duo creditores priuilegiarij ex diuersis titulis, & quorum causa iure non est potior, eoque nominatim maius priuilegium concessum non est quamuis videretur id posse remitti ad iudicis arbitriū, qui pro sua religione æstimare posset cuius causa sit potior, aut maiori prærogatiua, digna, argum. legis 1. vers. cum dicit ibi, *Siue dubio ostendit esse in iis dicentes potestate*, iuncta decisione tex. in dict. l. priuilegia ibi, *Sed ex causa*, & tex. singularis in l. fundo 38. ibi, *Bonus iudex varié ex personis causisq. constituet*, ff de rei iudicium securius tamen erit, tales creditores priuilegiarios ad concursum admittere, & in tributum vocare: exemplum autem poni potest in pupillo, & ciuitate, quorum priuilegium certum est ex l. 4. §. 1. l. in bonis §. respublica ff. de priuilegijs creditorum, de quibus superius in 1. par. §. 4. late egimus secundum magis receptam opinionem, quam resoluit Flores de Mena lib. 1 variarum quæstionum iuris quæst. 6. art. 3. num. 38. incertū tamen est, aut quod sit potentius, si cōcurrant in bonis illius qui se pro administratore gessit, & ita resoluit Azo in summa C. de bonis auctoritate iudicis possidendis, & constituit Accurs. in d. l. priuilegia receptus à Bart. Alberico, & alijs Ripa num. 58. & quamque indubitatum tradit Matienzo in dict. l. 7. glos. 5. num. 13. tit. 16. vbi num. 14. hæc limitat, nisi alter ex creditoribus priuilegiarijs diligens fuerit in solutione consequenda, aut in obtinenda sententia: qui enim prior ex his obtinuerit, alijs præfertur secundum glos.

in l. inter eos ff. de re iudicata, l. si hominem §. quoties ff. depositi, & in l. 1. tit. 14 part. 5. & l. qui autem §. sciendum ff. quæ in fraudem creditorum, & l. 9. 25. part. 5 & tenet Ripa in dict. l. priuilegia num. 57 Obseruabis autem eum qui cũ debitor nõ esset, mutuauit tamen pecuniã debitori, vt ex ea satisfaceret alicui creditori priuilegiario, procul dubio occupare ipsius Locum respectu aliorum creditorum, ex l. si ventri §. vltimo ff. de priuilegijs creditorum, & l. 2. ff. de cessione bonorum.

* Pares creditores in pignore concurrentes æque priuilegiati equales in iure esse debent l. aliena §. si pluribus, vbi Bartol. & alij de pign. act. de communi testat. Viui. decis. 438. num. 1. & si creditor secundus offert priori, tenetur prior ei cedere iura non tamen pignora, & eorum possessionem tradet licet in fideiussore, & venditore secus sit DD. in l. Paulus quibus modi pign. vel hyppot. sol. l. 2. C. de fideiussorib. l. 2. C. de distract. pign. Viuius decis. 775.

SVMMARIVM ARTICVLI TERTII, & Quarti.

Post priuilegiarios creditores in eorũ concursu tertio loco succedunt chyrographarij seu personales creditores, qui neque hypotheca aliqua sibi consuluerunt, neque priuilegiariam causam habent, sed nudam personalem actionem tantum obtinent n. 1.

** Creditores non comparentes in termino ipsis assignato ad ostendendum eorum iura ammittunt ius & pignus.*

Omnes hi personales creditores simul in tributum vocari debent, vt si debitor soluendo non sit, omnes faciant partes per concursum, & solutio fiat pro rata bonorum debitoris, & debita cuique quantitatis, nec alter alteri præferendus erit n. 2.

** Vt creditor chirographarius præferatur quæ requirantur.*

Aliquando contingit omnibus creditoribus in bonis communis debitoris concurrentibus aliquem eorum cæteris præferri, & priorem esse, vt declaratur n. 3.

Concurrentibus pluribus, creditoribus personalibus ita demum omnes admittuntur in tributum, si de eorum obligationibus, & debitis constet per legitimas probationes, num. 4.

Cum creditores quidam sint hypothecarij, alij vero priuilegiarij, & chirographarij, & alteri ex varijs causis, & titulis concurrant ad bona debitoris, quem locum quisque obtinere debeat in solutione facienda agitur in art. quarto n. 5.

Illud tamquam indubitabile tenendum erit, illum qui rem suam vindicat, præferri quibuscumque alijs creditoribus, ex quacumque causa, & titulo venientibus n. 6. & 7.

In concursu plurium creditorum, quorum alij hypothecarij, alij vero priuilegiarij sunt priorem causam esse hypothecariorum, n. 8.

Quamuis vxor sit potior in hypotheca, si ad tempus respicias præfertur magis ratione priuilegij, quam ratione temporis creditoribus hypothecarijs anterioribus, n. 9. & 10.

** Debitor non soluens creditoribus, seruato iuris ordine non satisfacit.*

Si vnus creditor ad ligna, emenda alius vero ad ferrum comparandum, vel ad similem

lem materiam ædificanti pecuniam mutuo dederit, ita ut specialiter ædificium prorogata pecunia cuique creditori sit obligata, tunc singuli creditores omnibus alijs præferuntur licet tempore prioribus, ut dicitur n. 11.

Fabri quorum labore, & opera ædificium est refectum, vel structum, habet idem priuilegium, & hypothecam, quam habent hi qui materiam ædificanti tradiderunt, numer. 12.

Constituitur quædam singularis obseruatio circa omnium creditorum concursum, & qualiter inter eos prælatio attendi, & considerari debeat, n. 13.

** Creditores petere possunt separationem bonorum sui debitoris in bonis hæredis.*

Quamuis legatarij legalem habeãt hypothecam in bonis testatoris verumtamen illa hypoteca cedit actioni personali alijs creditoribus testatoribus competenti n. 14.

ARTICVLVS TERTIVS,

De creditoribus chirographarijs, idest actionem personalem non priuilegiariam habentibus; & de eorum iure, & titulo.



OST priuilegiarios creditores, de quibus in superiori articulo tractatum fuit in creditorum cõcursu, tertio loco soleni succedere chyrographarij, seu personales creditores qui neque hypotheca aliqua sibi consuluerunt, neque priuilegiariam causam habent, sed nudam personalem actionem tantum obtinent, & iuxta l. 11. tit. 14. in princ. p. 5. vt præter alios docte animaduertit Matienzo in d. l. 7. titulo 6. libr. 5. Recopilationis gloss. 5. numero 15. post Benuenutum Stracha in tractatu de mercatura tit. de decoctoribus vltim. part. numer. 16. optime Pater Ludouicus Molina tractatu secundo de iustitia, & iure, disputa-
2 tione 536. fol. 1792. circa quorum concursum. * Creditores citati ad ostẽdendum eorum iura si non comparuerint ius pignoris remisisse censentur leg. si eo temporali glos. & DD. Cod. de remiss. pign. & non potest emptores subhasta molestari Mart. decis. Pis. 181. vbi exigit expressam creditoris protestationem, quando pignus venditur si præsens sit alias sibi præiudicat cum in dote ex l. si debitor §. si in venditione, quibus modis pignus, vel hypotheca sol. Intric. singul. 88. nu. 65. libr. 3 Magon. decis. luc. 55. num. 14. Primum illud obseruandum erit omnes hos creditores personales simul in tributum vocari debere, ita vt si debitor soluendo non sit, omnes faciant partes per concursum, & solutio fiat pro rata bonorum debitoris, & debitæ cuique quantitatis, nec alter alteri præferendus erit, cum nec temporis ratio, nec priuilegij causa æstimari debeat, potuit enim debitor per cumulum creditorum facere deteriorem causam priorum, neque hypothecam, neque priuilegium habentium, vt notauit Bald. in l. pro debito C. de bonis auctoritate iudicis possidendis, arg. l. 1. §. ex contrario ff. de separationibus, & tradit Stracha vbi sup. d. vlt. p. n. 16. Quã tamen superiorem obseruationem probat tex. elegans in l. pro debito, vbi late idem Bal. & tex. in l. procuratoris §. si plures, & §. planè ff. de tributoria actione, & l. 11. tit. 14. p. 5. vbi, *Entonce si de los bienes del debdor nõ pudiessen ser pagadas las debdas, deuen los cõpartir entre aquellos: por quien*

fue

fue dada la sentencia, dandolo à cadauno dellos mas ò menos, segun la quantitad que deue auer, &c. & satis probat l. si hominem §. quoties ff. depositi, vbi ideo illi plures depositores concurrunt, quia cum inter se non possit habere locum priuilegium, ex vulgari regula, quod priuilegiatus contra Pariter priuilegiatum non debeat gaudere suo priuilegio, admittuntur ex iure communi tanquam priuilegium non haberent, & ita regulam constituit Accurs. in dict. leg priuilegia communiter receptus secundum Zasium, & Ripam ibi post Bald. & Stracham tradit erudite Matienzo in dict. leg. 7. glos. 5. num. 15. quam regulam, & obseruationem sine distinctione tituli onerosi aut lucratiui intelligendam puto, dummodo donatarius antiquior sit creditor, ita vt ei ex causa donationis. Prius fuerit obligatus communis debitor, quia in eo casu cessat fraudis suspicio, propter quam, & quia debitor non potest facere deteriorem conditionem suorum creditorum: si, & ibi donatio fuerit facta postquam donator cæperit esse obnoxius alijs creditoribus, præferendi erunt illi donatario, iuxta legem hæreditatem 28. vbi latè gloss. quæ sic intelligit debet cum infra allegandis ff. de donation. leg. omnes 17. §. Lucius l. fin. §. si à socero, versic. quia intelligitur ff. quæ in fraudem creditorum leg æris alieni Cod. de donationibus l. ignoti iuris C. de reuocandis his quæ in fraudem creditorum, secundum quæ intelliges quæ tradunt Guido Papa decisione 105. Boer. decis. 204. num. 43. Gomez in §. item si quis in fraudem num. 23 institut. de actionibus Hier. Gabriel consil. 82. nu. 2. & supra id latius comprobauimus reprobata Ioannes Gutier. sententia in 3. p. de iuramento confirmatorio c. 21. qui existimabat indifferenter inter personales creditores potiores esse eos, qui veniunt ex causa onerosa illis qui ex titulo lucratiuo ius habent, quòd vtique cessabit admissa superiori distinctione, & doctrina supra tradita in hac 2. p. ar. 3. vers. præterea, &c.

* Vt prior chirographarius creditor posteriori instrumentario præferatur opus est chirographum, seu apocham tribus testibus esse subscriptam, qui eã recognoscant, sint integræ opinionis & sit à partib. subscripta, & dictam opinionem probat Viu. dec. 277. & decis. 285. n. 8.

3 Illud tamen necessario hic aduertendum erit aliquando contingere omnibus his creditoribus personalibus in bonis communis debitoris concurrentibus aliquem eorum alijs præferri, & priorem esse tanquam magis diligentem veluti eo quod debitor prius quam alijs creditoribus voluntariè soluerit, vel quia primo petierit, & pro eo lata fuerit sententia, vel quia petierit executionem sententiæ, quæ pro omnib. lata fuit, hos enim omnibus alijs creditoribus chyrographarijs anteferri debere, probat tex. in l. qui autem §. sciemus, & in l. pupillus 24. ff. quæ in fraudem creditorum, & in l. [illegible] actione ff. de re iudicata, glos. & DD. verb. occupantis in l. inter eos ff. de eodem tit. quibus conuenit leg. 9. tit. 15. part. 5. & dict. leg. 1. tit. 14. eadem part. quod ita docent Bart. in dict. l. pupillus, & recte Stracha in d. tit. de decoctoribus vltima parte num. 331. melius Matienzo in dicta lege 7. gloss. 5. num. 15. in fine dicens tempus sententiæ, vel executionis eius inspiciendum esse, vt quis alteri creditori personali præferatur, vt in dict. l. 11. tit. 14. par. 5 & ibi Gregorius Lopez, quod optime declarat pater Ludouicus Molina dict. tract. 2. de iustitia,

&

& iure disputatione 536. versic. obseruandum deinde est fol. 793. in actionibus tamen realibus seu hypothecarijs, non potest debitor cui eorum voluerit soluere, sed ei qui tempore prior est, aliàs per anteriorem creditorem solutio poterit reuocari hypothecaria actione, vt præter Matthæum de Afflictis decisione Neapolitana 190. & Gregorium Lopez in dict. leg. 11. titol. 14. part. 5. in glos. 1. & optime Stracham in dict. vltima part. num. 11. cum duobus sequentibus, quos refert Matienzo in dict. leg. 7. glos. 5. numer. 16. tradunt late, & eleganter eandem sententiam tenentes, quod ab anteriore creditore possit pecunia etiam bona fide consumpta reuocari, ex text. in l. fin. §. & si præfatam versic. sin vero creditores C. de iure deliberandi, & ex his quæ Accurs. Bartolus, Baldus, & Salicetus tradiderunt in l. pecunia C. de priuilegijs fisci, Couarruu practicarum quæstionum cap. 29. plenissime plures auctores referens Ioannes Gutierrez lib. 3. practicarum quæstionum quæst. 100. fere per totam, quo in loco plurima adducit circa interpretationem dict. l. pecunia C de priuilegio fisci, & quando prior creditor, siue sit personalis, siue priuilegiarius, aut hypothecarius, possit à posteriore creditore pecunia reuocari, iam vero soluta, & consumpta nouissime, etiam exacte tractauit Felicianus de censibus lib. 3. cap. 15. num. 17.

4 Illud tandem hic etiam animaduertendum erit, scilicet concurrentibus pluribus creditoribus personalibus ita demum simul venire, & admitti in tributum, si de eorum obligationibus, & debitis constat per legitimas probationes, cum & magis credendum sit, & fides præstanda publico instrumento, quàm priuatæ scripturæ, & aliquando maior solemnitas probationes desideretur, & quandoque minor sufficiat, vt notauit recte Hermanus Meirer in dict. lib. 2. de priuilegijs creditorum cap. 11. num. 5. & 6. supra in hac 2. part. art. 1. probauimus.

ARTICVLVS QVARTVS,

De commistione prædictorum creditorum, & de concursu omnium priuilegiorum, atque personalium creditorum simul, &c.

5 CVM adhuc plene sciri non possit, quem ordinem quisque creditorum teneat in bonis communis debitoris, & quo gradu constitui debeat, ad hoc vt quòd sibi debetur, consequi valeat, ex his quæ in præcedentibus articulis obseruata sunt, quamuis facile sit intelligere quid iuris sequendum sit, quando plures creditores eiusdem generis inter se disceptant de iure exigendi bona debitoris. Quapropter cum frequenter accidere soleat, vt aliqui sint creditores hypothecarij, alij vero priuilegiarij, & denique alteri, qui ex varijs titulis, & causis concurrunt ad bona ipsius debitoris, vt bene constituit Baldus in dict. l. pro debito C. de bonis auctoritate iudicis possidendis, & consil. 432. lib. 3. & meminit Benuenutus Stracha in tit. de decoctoribus vltima part. Matienzo in d. l. 7. glos. 5. nu. 16. lib. 5. Recopilationis, Felicianus lib. 3. de censibus cap. 5. Flores de Mena d. lib. 1. variarum quæstionum quæst.

quæst.6.art.3.optime pater Ludouicus Molina dict.tract.2.de iustitia & iure disputatione 536.cum alijs in 1. part.adductis.Merito hic agere oportet quē locum quisque obtinere debeat in solutione debiti postmodum sibi faciēda.

6 Quare in primis hoc tamquam certissimum, & indubitabile tenendum erit,illum qui rem suam vindicat,præferri quibuscumque alijs creditoribus ex quacumque causa,& titulo venientibus,ex l.si ventri 8.vers.si tamen ff. de priuil. credit. l.deposui 40.l.ex facto in princ.ff.de pecul. l.filiusfam.in princ. ff.si cert.pet. l.vbi adhuc C de iure dotiū,authentica, si quid ex rebus C.eodē tit.l.9.vers.fin. tit.13.l.11. tit. 14. p.5.& cum alijs multis tradit Matienzo vbi supra dict.glos.5.num.1. cum sequentib.cuius rei est prompta,& expedita ratio,quia qui rem vindicat,dominus est,non creditor l.in rem actio, & totus titulus ff.de reiuindicatione;creditores autem admittuntur dumtaxat ad bona sui debitoris,ex tex.in l.1.ibi, *Cum bona veneunt debitoris,&c* ff.de priuilegijs creditorum l.si non expedierit in principio,ibi, *Prætor bona defuncti venire permittit*,ff.de bonis auctoritate iudicis possidendis,& facit tex.in l.à Diuo Pio §. si super rebus ff.de re iudicata, vbi inter bona debitoris non connumerantur quæ sunt aliena,licet inter ea reperiantur,neque ex eis creditoribus potest aut debet satisfieri.

7 Indeque necessariò fit,vt ille qui rem suam vindicat, præferatur creditori funerario, qui solet, & debet alios quoscūque creditores antecedere ex dict. l.impensa 45.de religiosis,& sumptibus funerum,ibi, *Impensa funeris semper ex hæreditate deducitur*,quæ etiam omne creditum solet præcedere,cum bona soluendo non sunt,& habetur in l.30.in fine ibi, *Ante deue ser pagado que otro debdo que huuiesse fecho el muerto en su vida*, vbi notat eleganter Gregorius Lopez in glos.verb.*que otro debdo*, quibus etiam accedit, quòd quilibet de suo, non de alieno debet sepeliri,& funerari,ex leg.si quis in princ ibi, *Satius enim est de suo testatorem funerari*, & in §.idem Labeo, ibi,*de suo enim expedit mortuos funerari*, ff. de religiosis: & sumptibus funerum. Ex quibus iuncta dicta l. impensam, ibi,*semper*, & ibi, *omne creditum solet præcedere*, affirmandum erit inter omnes creditores,non tantum personales,& priuilegiarios, verum etiam hypothecarios primum locum tenere funeris impensam, nulla habita ratione differentiæ inter tacitam & expressam hypothecam, idque inducunt generalia verba dict.legis impensa, ex quibus ita docent Albericus, & alij in dict. leg. 2. ff. de priuilegijs creditorum, & ita communem sententiam esse resoluit Antonius Gomez in leg. 30. Tauri numer. 2. Ioannes Garcia de expensis,& meliorationibus capit.8.num.19. Matienzo in leg.fin. glos. 3. num.2.tit.6.lib.5.Recopilat.& satis probat leg. 12.tit.13.p. 5. in illis verbis, ibi, *Deuengelos dar de los bienes del muerto ante que paguen ninguna cosa de las mandas,nin de las debdas que deue, en qualquier manera que las deua*, vbi ita resoluit Greg.Lopez ibi in glos.verb.*debdas*,& in dict.l.30.in glos.verb.*que otro debdo*, vt diffuse in 1.part.huius tract.priuilegio secundo scriptum est.

Quinimmo vt putabat Gregor. Lopez ibidem funeris impensam vxori dotem petenti,vt in specie legis,vbi adhuc,& leg.in rebus C. de iure dotium, speciali ratione præferri debere,quod menti tenendum ipse ait,quia quando vxor non habet,vnde posset funerari,tenetur maritus impensam facere, ex

leg.

leg. quod ſi nulla,ff. de religioſis, & ſumptibus funerum, ex ratione aſſignata à Pomponio Iureconſulto, ibi, *Ne iniuria videretur quondam vxorem eius inſepultam relinqui*: igitur eadem ratione tenebitur vxor, ſi maritus bona non habeat vnde poſſit ſepeliri, cum vxor & maritus ſint correlatiua, & ab vno ad alium argumentum ſumatur, cum eadem ſit ratio, ex l. fin. C. de indicta vidui tate tollenda, & late probat Euerardus cap. 20. argumento à correlatiuis in tract. de locis argumentorum.

8 Secundo, pro regula obſeruandum erit, in concurſu plurium creditorũ, quorum alij hypothecarij, alij vero priuilegiarij ſunt, potiorem cauſam eſſe hypothecariorum, ex l. eos C. qui potiores in pignore habeantur. Inter hypothecarios, ex tempore prærogatiuam induci ſatis conſtat, ex his quæ ſupra in art. 1. diximus.

9 Sed tamen illud in hac regula aduertere oportet, quod quamuis vxor ſit potior in hypotheca, ſi ad tempus reſpiciendum ſit, magis præfertur ratione priuilegij creditoribus hypothecarijs anterioribus, quam ratione temporis, ex vulgata l. aſſiduis C qui potiores, & authẽtico de æqualitate dotis ſ. his cõſequens collat. 7. quod vtique ex veriori & receptiori interpretatione recipiẽdum erit reſpectu habentium hypothecam tacitam anteriorem, non vero expreſſam tenentibus ex communi opinione cum Accurſ. in d. l. aſſiduis quę iure Regio probata eſt in l. 33. tit. 13. p. 5. vt latius roſolutum eſt in 1. p. huius tractatur.

10 Ex quo idem affirmandum eſt in fiſco, quod etſi concurrat cum dote à marito vxori debita, cum enim eo caſu ceſſet priuilegium propter vulgarem regulam priuilegiariorum concurrentium inter ſe, vt ſupra in art. 3. obſeruauimus, neceſſario ex tempore prærogatiuam habebit, cum vterque habeat hypothecam æque priuilegiatam, vt in ſuperiori 1. part. huius tractat. in art. 1. & 2 dictum eſt.

Tertio obſeruandum erit, poſt creditores hos proximè relatos priorem gradum, & prærogatiuam habere præ cæteris alijs creditoribus mutuantes in reparationem, & reſtitututionem ædificij, aut alterius rei, vel ad emptionem domus pecuniam dantus ſub ſpeciali, & expreſſa conuentione hypothecæ, vel ad refectionem, & emptionem nauis, aut alterius rei conſeruationem pecuniam credentes, ex l. interdum, cum l. ſequenti, ff. qui potiores, & ex l. licet C. eodem. tit. cum ſimilibus, & ex l 26. tit. 13. p. 5. horum enim pecuniam totius pignoris cauſam ſaluam fecit, ex quo tali priuilegio, & prærogatiua gaudere æquum eſt, ex d. l. huius ff. qui potiores, & l. 27. & 28. tit. 13. part. 5. & exactè ſcriptum eſt in 1. p. huius tract. art. 7.

* Si debitor non ſoluendo exiſtens ſoluat creditoribus iuris ordine non ſeruato, conſcientiæ ſuæ non ſatisfacit, niſi credidiſſet eſſe ſoluendo quoad omnes, vel ignoraſſet vnum creditorem, altero priorem niſi ignorantia non eſſet excuſabilis, Gutier. conſ. 19. num. 12. & 16. modo alij non priuilegiati magis ſuperueniat: ei vero qui fuerit in Iudicio diligentior ſolui poteſt, & ſi alij negligentes magis priuilegiati forent, tantum magis indigenti gratificari poſſe idem Gutier. loco allegato affirmat.

11 Quo etiam pertinet, vt ſi vnus creditor ad ligna emenda alius ad ferrum

comparandum, vel ad similem materiam ædificanti pecuniam mutuo dederit, ita vt specialiter ædificium pro erogata pecunia, cuique creditori sit obligatum, tunc singuli isti creditores præ alijs omnibus habebunt præferentiam quoad solutionem pecuniæ habendam ratione suæ materiæ in ædificio erogatæ, licet alij tempore priores sint, argumento legis interdum, & leg. huius sequentis, & ibi glos. Bartol. & ex alijs iuribus bene notat Hermanus Meyrer dict. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 9. num. 16. & in num. sequenti dicit creditores hos ex causa habere priuilegium, & omnes esse eiusdem tituli, ideo inter illos rationem temporis non haberi, sed simul omnes concurrere in suo iure, ex dict. lege priuilegia, & ibi Bartol. Zasius, & Ripa, & alij, vt supra notauimus.

12 Quin etiam fabri, quorum labore, & opera ædificium est refectum, vel structum, habere idem priuilegium, & hypothecam, quam habent domini qui materiam ædificanti tradiderunt, probat tex. in §. certe, instituta de rerum diuisione, vbi habetur idem ius fabris competere ad suam mercedem exigendam, quod domini materiarum habent, prout ita tenet Meyrer dict. tit. 9 lib. 2. 21. idque receptum fuit, & quod fauorabile hoc priuilegium ædificantibus tribueretur, ex eo quòd reipublicæ intersit, in ciuitate ornata, & splendida ædificia habere, cuius rei cura ad magistratus officium pertinet, vt ne deformetur aspectus ciuitatum, sed vt accurratius perspiciatur, vt habetur in leg. 2. C. de ædificijs priuatis, & in l. præscriptione C. de operibus publicis, & probatur agum. tex. in l. præses ff. de offi. præsidis, & l. curatores ff. de damn. infecto, qui non leue argumentum præstat, quod in hac Regali Curia à Supremo Consilio gubernationis in id custoditur, & summa cura, & obseruantia habetur.

13 Denique hic erit obseruandum, extra hos casus, & alios, de quibus in superioribus articulis huius secundæ partis facta est mentio, & in alijs locis, & articulis primæ partis huius tractatus, in huiusmodi creditorum concursu regulariter hypothecarios creditores præferendos esse, & antiquiorem inter eos præcedere: inter priuilegiarios autem magis priuilegiatum præferri debere; cæteros vero creditores inter se concurrere, vt supra in hac secunda parte in superioribus articulis dictum est: inter chirographarios tamen creditores non solet esse prerogatiua, exceptis his casibus, de quibus in tertio articulo scriptum est, quamuis quandoque contingat, chirographarium hunc, & sic personalem actionem tantum habentem, præferri hypothecarijs creditoribus per beneficium separationis bonorum, vt in l. 1. §. sciendum ff. de separationibus, vbi si debitor Titius hæres esset Sempronij, & rem aliquam iure pignoris, aut hypothecæ obligasset, alijs creditoribus, cum res ista esset hæreditaria, & prior creditor Titij separationem impetrasset concurrendo cum alijs Titij creditoribus ad eius bona, iste creditor qui beneficium separationis impetrauit, potior erit in illis bonis creditoribus in illa re specialiter hypothecata, quod praxi frequentissimè solet occurrere.

* Et priorem creditorem ex scriptura priuata posteriori per publicum instrumentum non præferri etiam iure canonico, nisi scriptura trino teste omni exceptione maiori signata recognoscatur, & à creditore, & debitore subscri-

ſcripta ſit. Marta deciſ.75. & non dari prælationem priori in ordine ſcripturæ etiam horam continenti ſi duo inſtrumenta eadem die confecta ſint, niſi alio prioritas probetur. Seraph.deciſ.994. Pacif.de ſalu.interd.cap.2.num.459 Et ſcriptura priuata trino teſte munita præferri publico inſtrumento poſteriori, & ſufficit cauſam coniecturalem præcedentem continere, & pro omni reſto, & ſaldo computorum facta. Rot.deciſ.382.num.2.p.5.diuerſ. & priorem pro ſorte eſſe etiam priorem pro intereſſe. Rot. deciſ.383. & deciſ. 407.d p.5.

14 Non omittendum erit hic animaduertere, quod quamuis legatarij legalem habeant hypothecam in bonis teſtatoris, ex l.1. C.communia de legatis, & in §.ſed & olim verſ.noſtra autem conſtitutio, ibi, *Liceat legatarijs id perſequi non ſolum per actiones perſonales, ſed etiam per in rem hypothecariam*, inſtituta de leg. & hanc regulam per tres ampliationes, & ſex limitationes explicat Neguſant.de pign.4.memb.2.p.ex n.157. veruntamen illa hypotheca cedit actioni perſonali alijs creditoribus teſtatoris competenti, ex l.creditoribus 4.iunct. gloſ.ibi verb.potuit, vbi ratio aſſignatur à Iureconſulto, & in l.quoties ff.de ſeparationibus.

SVMMARIVM ARTICVLI QVINTI, & vltimi.

Poſt creditorum oppoſitionem factam in bonis executatis per primum quendam creditorem, aut poſt concurſum eorum ad bona debitoris factum ex cauſis, & rationibus propoſitis in 1.partibus ius tract. & præmiſſis alijs, quæ referuntur in hoc art.in princip.iudex tunc ponderatis creditorum iuribus, & priuilegijs ſecundum ipſorum prærogatiuam in ſuo loco, & gradu vnumquemque ex creditoribus conſtituit, & ſolutionem fieri iubet alterum alteri præferendo, vt dicitur, n.1.

Proponitur forma ſententiæ concurſus creditorum Hiſpaue, de pleito de acreedores num.2.

Refertur forma libelli oppoſitionis per tertium creditorum facta, vulgarique ſermone concepta num.3.

Petitio, & forma libelli dilationis quinquennalis per debitorem præſentati præponitur eodem modo n.4.

Conſtituitur forma libelli, & petitionis remiſſionis creditorum, n.5.

Prolata iam à iudice ſententia addictionis, vulgo de remate, *faciendam eſſe ſolutionem creditoribus, ex bonis executatis debitoris, iuxta formam legis Regiæ 19. titul.21. lib.4.Recopil.dicitur, & latè explicatur n.6.cum duobus ſequentib.*

Quæ circa ſolutionem faciendam creditoribus ex bonis debitoris dicuntur iuxta formam, & doctrinam hic traditam in hoc art. vltimo, procedũt etiam iuxta declarationem propoſitam in n.10.

Si contingat vt aliquis mutuet pecuniam alicui debitori, & penes eum pignus deponat & poſtmodum velit debitum exigere, aut recuperare, & pignus reddere, aut debitore non ſoluente pignus iudicialiter vendere, ad facere tenetur, quod traditur hic n.11. & 12.

Potestatem distrahendi rem pignoratam, aut eam vendendi creditor habere intelligitur quousque totius debiti solutio offeratur, n. 13.

Si debitor pecuniam, quam à creditore accepit, cũ pignus penes eũ deposuit, soluerit, aut alio modo satisfecerit, & ita pignus redimere velit, tenebitur tunc creditor pignus sibi restituere, si pecuniam in continenti, vel satisdato ei offeratur, n. 14. & ultimo.

ARTICVLVS QVINTVS, ET VLTIMVS,

De modo & forma, qua creditoribus debiti solutio facienda sit, bonis debitoris publicè venditis, & subhastatis.



CVM ex his quæ in secunda parte, & articulis huius tractatus satis diffusè acta sunt, colligi possit, qua prærogatiua, & priuilegio, & prælatione gaudere debeat vnusquisque ex creditoribus, qui concurrit ad exactionem debiti in bonis executatis communis debitoris, & quo ordine gradu secundum prioritatem temporis, aut priuilegij causam, vel actionis naturam ad solutionem bonorum eius admitti debeat nunc verò necessarium esse iudicaui ad perfectam huius tractatus intelligentiam, & plenam cognitionem hic agere, qua forma, & modo, hæc solutio fieri debeat, iuxta dispositionem, & ordinem iuris:

1 Quare prius præmittendum censui post creditorum oppositionem factam in bonis debitoris executatis per primum quendam creditorem, aut post eorum concursum ad bona eiusdem debitoris factum ex causis, & rationibus relatis in 1. part. huius tract. per totam, & in illis casibus creditoribus omnibus prætendentibus, vt sibi priori loco solutio fiat, eo quòd maiorem prærogatiuam, & priuilegium, aut potiorem causam habeant, fundatã temporis prioritate, & priuilegij fauore ac per consequens prælationem in eisdem debitoris bonis obtinere debere, & rursus præsentatisque iuribus, & actionibus eorum coram iudice, & factis hinc inde probationibus per quæ omnia contendunt iudici ostendere sui iuris, & hypothecæ prioritatem, iuris aut priuilegij causam, vt alter alteri in debiti solutione anteponi debeat: iudicẽ tunc ponderatis ipsorum priuilegijs, & iuribus secundum eorum prærogatiuam, & priuilegium in suo loco, & gradu, vnumquemque ex creditoribus, constituere, & solutionem fieri iubere, alterum alteri præferendo, pronunciando deinde huiusmodi sententiam Hispano sermone conceptam, quã & hic subiungere visum fuit, cum ex ea pendeat huius articuli declaratio, & ipsius materiæ intelligentia: tum vt exemplum tyronibus iudicibus esse possit, cum nec alibi ita formatam inuenient, quibus accedet forma; & modus, quò libellus oppositionis in creditorum concursu concipi valeat, tam ex parte creditoris, quam debitoris indeque alia ad articuli explicationem non parum praxi deducentur.

FOR-

FORMA SENTENTIÆ

CONCVRSVS CREDITORVM HISPANæ, de pleito de acreedores.

2 EN el pleito que es entre parte, Iuan primero acreedor executãte, y Pedro reo, executado, y Antonio, Domingo, y Maria Frãcisco, y demas acreedores, que como terceros opositores hanc salido à la execucion hecha al dicho Pedro y à sus bienes, y sus Procuradores en sus nombres, auiendo visto todo lo por ellos dicho, alegado, y prouado, y escrituras, y demas derechos presentados en este pleito, &c.

FALLO atento los autos y meritos del, que deuo declarar, y declaro auer auido lugar de derecho la execucion en el dicho pleito por parte de Iuan primero acreedor, cõtra Pedro reo executado, y sus bienes, en cuya consequencia deuo de mandar, y mando se proceda, y vaya por la dicha execucion adelante, y se haga trance, y remate en los dichos bienes executados, y dellos se haga pago en primero lugar à Antonio, por ciertas joyas de oro y plata y tantos mil marauedis que en sus talegos deposito en el dicho Pedro, y en su poder se hallaron en la propria especie que se depositaron, si en segundo lugar à Domingo, por quantia de tantos mil marauedis que consta deuersele de ciertos gastos funerales y entierro Y en tercero lugar Maria, por tantos mil marauedis, ò ducados que de su dote consta deuersele por escritura publica: su fecha en tantos de tal mes, y tal annos: y aqui puede entrar el fisco ò la Camara del Rey, por la equiparacion de la dote y fisco, por quantia de tantos mil marauedis, y assi se ha de ir diziendo de las demas como en quarto lugar, à fulano, como tutor ò curador de Francisco menor de catorze, ò mayor dellos, y menor de veinte y cinco. Y en quinto lugar, o en otro conforme à su derecho, hipotheca, ò priuilegio se pondra à el primero acreedor, de cuyo pedimiento se hize la execucion, con mas las costas y derechos desta execucion, que se aplican en esta forma, &c. y con decima si la ay, conforme al estilo y costumbre de la tierra. Con que primero y ante todas cosas, el dicho fulano primero acreedor, y los demas acreedores y opositores à los dichos bienes, den fianza conforme à la ley de Toledo, de que si esta mi sentencia fuere reuocada por el superior, ò por otro que desta causa conocer pueda y deua, bolueran lo que assi recibieren al dicho, Pedro executado, con el doblo ò à otro acreedor que pareciere tener mejor derecho, Y an si por esta mi sentencia lo pronuncio, y mando, &c.

PAra explicacion desta sentencia, y de lo que cerca della se ha de declarar muy sustancial, y ordinario en pratica, se deue lo primero aduertir, que esta sentencia se forma y haze assi, quando à pedimiento de vn *Quidam* se haze execucion en la persona, y bienes de Pedro, y en el termino de la dicha execucion, ò de los diez dias de la oposicion conforme à la ley Real, 3. *tit.* 21. *lib.* 4. *nouæ Recopilat.* ò despues de la sentencia del remate conforme à la mas verdadera, y mas recebida opinion que tuuieron Couarruuias, Castillo, Gregorio Lopez, Parladoro, Azeuedo, y otros que referimos en la primera parte deste

deste tratado, en el principio, salen otros acreedores, y se oponen à la dicha execucion, y presentan sus derechos, y scrituras, y obligaciones, ò hazen sus prouanzas, y se da dellas trasslado, y se citan las partes, suspendiendose la via executiua, y haziendose ordinaria se concluye, como yo resolui latamente en mi tratado de executione sententiæ, y en este trado en la primiera parte arriba citada, y se pronuncia la sententia que aqui hemos puesto por exemplo.

Y porque segun derecho, la sentencia ha de ser conforme al libelo, como es vulgar principio, y se ha de formar en diuerso modo que el passado, la sentencia de concurso y pleito de acreedores, quando el deudor intenta el dicho pleito, en vna de las maneras que diximos arriba en la primera parte deste tratado, y los dichos acreedores vienen à ser pagados de sus deudas, no voluntariamente como en el primero concurso arriba referido, quando ellos salen ala execution como terceros opositores, sino casi necessariamente, por ser citados por sus deudores, y compelidos à ello por el juez, como será quando el deudor pide que estar oprimido con deudas y necessitado, le aguarden por cinco annos, ò por tanto tiempo, que es la vna maniera de pleito de acreedores, ò si està preso en la carcel por las dichas razones, ò por otras, quiere hazer cession de sus bienes, que es la otra manera de pleito de acreedores, como declaramos latamente en el tratado de executione sententiæ en el capitulo octauo, y aqui en este tratado en la primiera parte en el principio.

Y porque hemos puesto exemplo de la forma de la sentencia en la primera manera, y modo de pleito de acreedores, quãdo salen como terzeros opositores à la execucion hecha, y por ser los libelos y demandas diuersos quando salen los acreedores à la espera, y quita ò cession de bienes, como se verà por sus exemplos, y porque la sentencia ha de ser como hemos dicho, conforme al libelo, y se ha de mudar en algo la sentencia que hemos aqui formado y puesto.

Por tanto para mejor conocimiento y inteligencia desta materia, y instrucion de estos pleitos, me parecio vtil y necessario poner la forma destos libelos, y proponer el modo de intentar estos pleitos de acreedores, conforme algunos praticos los ponen, y despues declarar algunas cosas importantes y necessarias en este tratado, remitiendo otras à lo por mi escrito en mi tratado de las executiones.

Sea pues el primero exemplo, quando vn acreedor se opone como tercero por su deuda, y prætende ser preferido por ella à otro qualquiera acreedor que se oponga à la execucion hecha à la persona y bienes de Pedro reo executado.

FORMA DE LIBELO DE OPOSICION POR vn tercero acreedor presentado, &c.

3 *ANTONIO vezino desta villa, ò Francisco, en nombre de Alonso, parezco ante v.m. y me opongo como tercero interessado, à la execucion hecha en los bienes de Pedro, de pedimiento de Iuan, vezino de tal lugar, por cierta quantia de marauedis que dize deueïsele, por las razones y escrituras que presenta: alqual, y à otros*

acree-

acreedores que se ayan opuesto à la execucion de los dichos bienes de Pedro, tengo de ser preferido y pagado primero en los dichos bienes, por quantia de tantos mil marauedis que el dicho Pedro me deue en virtud d'esta escritura y recaudos, de que hago presentacion con el juramento necessario, y assi lo pido, y se deue hazer por lo siguiente. Lo primero, por lo general de defeto de parte, tiempo, y forma, &c. Lo otro, porque como consta de las mismas escrituras, yo soy primero en tiempo, y mas priuilegiado acreedor en derecho; porque mi deuda procede de vn deposito, real, estante en proprio ser y especie, è por ciertos gastos ò impensas funerarias, ò por causa de dote, fisco, ò Camara del Rey, ò por otras causas semejantes, discurriendo por los demas priuilegios, ò hipotecas, derechos y acciones, segun su prerogratiua y naturaleza, y causa donde procede la deuda con su prioridad de tiempo, ò causa de priuilegio, ò derecho de accion personal, segun, y como en la primera parte, y sus articulos latamente està declarado, y con el orden, lugar, y grado, que en la segunda parte, y sus articulos està tratado y dicho.

Atento lo qual, à v. m. pido y suplico, me mande boluer y restituir todo lo que ansi dexè depositado, ò pagar toda la dicha quantia de marauedis, de los bienes y hazienda del dicho Pedro executado prefiriendome à los dichos accreedores, como primero en tiẽpo, y mas priuilegiado en derecho. Sobre que pido justicia y costas, y pur à ello el oficio de v.m. imploro, &c.

FORMA DE LIBELO, Y PEDIMIENTO DE espera de acreedores presentada pro parte de vn deudor.

PEDRO vezino desta villa, &c. Digo que por causa de algunos trabajos, y perdidas de hazienda que me han sobreuenido, y estar con gran pobreza, ò necessidad, ò estar preso en la carcel Real desta dicha villa, y no poder pagar à mis acreedores las quãtias, de marauedis que les deuo, si no me dan tiempo y espera para ello, por ser mucha la dicha quantia de marauedis, y ser muchos los acreedores, como todo ello consta deste memorial que presento con el juramento necessario, y Alonso, Sancho, y Martin, que son la mayor parte en quantidad de deudas, viendo que no les puedo pagar, por me hazer bien y buena obra, me esperan, y aguardan por tiempo de cinco años, ò por tanto tiempo, para que dentro de ello les pague las dichas deudas, como consta de la escrittura y carta de espera, de que hago presentacion con el juramento de derecho necessario: y los demas acreedores no quieren esperar como son obligados. Atento lo qual à v.m. pido y suplico, condene à los dichos acreedores, que no quieren esperar, à que esten y passen por la dicha espera, y que juren y exhiban las escrituras y recaudos que contra mi tienen, y nombren procuradores, y se citen para los autos: y pido justicia, y iuro en forma, y para ello, &c. Otro si digo, que algunos de mis creedores estan fuera desta villa, porque à v.m. pido y suplico mande dar su carta requisitoria, con insercion deste pedimiento, para que donde quiera que estuuieren se les notifique lo por mi pedido, señalandoles dia y tiempo, para que dentro del, por si ò por sus procuradores vengan à dezir y alegar de su derecho, con apercebimiento, que passado el dicho termino, les pararà el perjuizio que huuiere lugar de derecho, y pido justicia, &c.

FOR-

FORMA DE LIBELO DE REMISSION, y quita de acreedores.

5 *PEDRO vezino desta villa, etc. Digo que yo deuo muchas deudas, à los acreedores contenidos en este memorial que presento con el juramento necessario y Iuan Francisco y Domingo, que son la mayor parte de mis acreedores en canti dad de deudas, mouidos de piedad, viendo que no les puedo pagar toda la quantias de las dichas deudas, me han hecho remission y quita de tanto cadauno pro rata de su deuda. Y aunque son contentos que se les pague la resta de lo que assi les deuo, en los bienes tassados que me han que dado y tengo, que son los contenidos en este memorial que presento, y los demas acreedores no me quieren hazer la dicha quiebra y quita, ni venir, ni consentir en ello Por lo qual à v.m. pido y suplico, mande se notifique à los dichos mis acreedores, la dicha. sueltay quita y que jurẽ, exhiban ante v.m. las escrituras y recaudos que tienen cõtra mi, de vn breue termino, y para los ausentes se me den requisitorias, y costando ser assi, con, dene à los dichos que no quieren quitar, ni remitir à que esten, y passen por la dicha, quita ò suelta pro rata con los demas, y que yo sea suelto de la prision (en caso que lo este) sobre que pido justicia, y juro en forma, y para ello, &c.*

SVpuesto estos de los libelos, y forme de oponerse los acreedores à la execution hecha à su deudor, y la forma de pedir la espera de sus deudas ò remission y quita dellos el dicho deudor: Lo segundo, se ha de aduertir que en el caso primero, quando se opone algun acreedor como tercero, à la execucion hecha al deudor, que los demas acreedores se oponen y alegan de su derecho, y responden à los demas opositores, y tambien suele alegar el reo executado, contradiziendo y respondiendo: empero en los dos vltimos casos de espera, y de quita de acreedores intentada por el deudor, se dan trasla dos de los libelos y pedimientos del dicho deudor, y responden y alegan por sus escritos lo acreedores, conforme al primero libelo de oposicion arriba propuesto, *mutatis mutandis*, y assi de la misma forma y manera ha de ser la sentencia de espera, y quita de acreedores, intentada por el deudor, porque la tal sentencia ha de ser conforme la puesta aqui en oposicion de terceros acreedores, *mutatis mutandis*, y conforme al pedimiento del deudor, y alegatos de los acreedores, en el pleito de espera y quita de sus deudas, y porque ahi se concluye en los pedimientos que esperen, ò quiten los acreedores pro rata de sus deudas al deudor, assi la sentencia ha de ser conforme à los libelos, y condenarles à que esperen, ò hagan suelta, ò remission de deudas, pro rata, conforme à la mayor parte, como latamente queda dicho en la primera parte deste tratado.

6 Vnde ex his omnibus Illud primò deducitur pro nostri articuli explicatione prolata iam à iudice sententia addictionis, vulgo *de remate*, faciendam esse solutionem creditoribus ex bonis executatis debitoris, iuxta formam legis Regiæ 19. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilat. ibi, *Mande el juez hazer remate y pago à la parte, dando las fianças la parte que pide execution, que la ley de Toledo, y las otras leyes destos Reynos disponen, y haga el remat y pago, sin embargo de qualquiera apelacion*, ex cuius legis verbis iunctis his quæ continentur in forma sententiæ supra propositæ, multa possent deduci in praxi necessaria circa executionis mate-

materiam,sed quia per me exactè sunt explicata in tract.de executione sententiæ c.6.ex num 36.ideo hic omittendum duxi:solummodo ergo interpretari necesse erit(cum valde nostri articuli materiæ conueniant illa verba) *Y pago à la parte*,& ibi,*haga el remate , y pago , &c.* solutio itaque ex bonis debitoris (quocũq; modo iudex eã fieri præcipiat)faciẽda erit creditoribus iuxta formã, & tenorem sententiæ concursus creditorum sicut superius à nobis solutũ est.

7 Y conforme à la dicha ley Real , aunque el deudor executado apele de la sentencia de remate , se mande hazer el pago sin embargo , y con el mandamiento de pago el alguazil saca los bienes al executado , y los vende , sean muebles , ò raizes , à pregones , rematandolos en el mayor ponedor que huuiere,que sea persona conocida,à nueue dias al quitar;y si ay cantidad bastante, se haze cumplido pago à lãs partes:y sino, con otro mãdamiento que se saca à pedimiento de los acreedores contra el fiador de saneamiento,se acude à el,y saca bienes sino le paga, o le pone en la carcel , vt ex stylo curiæ obseruari tenet Villadiego in sua Politica,& pratica iudiciali cap.2.§.de sentencia de remate num.138.cum sequenti,en cuya confirmacion se ha de annadir la nueua disposicion de la lei 2.tit.16.lib.5.y.nouæ Recopilationis annadida en el nueuo quaderno de Recopilacion tomo terzero fol. 64. que dize assi [En los pleitos de acreedores que en el nuestro Consejo,Chancillerias y Audiencias,se sentenziaren en primera instancia, ò en segunda, confirmando, ò reuocando la sentencia , ò sentencias dadas por los juezes ordinarios inferiores , que en tal caso sin esperar tercera sentencia de graduacion , y sin embargo de la suplicacion que dellas se interpusiere , sean pagados los acreedores por su antelacion, dando fianzas depositarias, de restituir lo que assi cobraren,si la tal sentencias se reuocare en grado de reuista] ex quo,& ex traditis à Parlad.lib.2.rerum quotidianarum cap fin. §. 12.nu. 9. & D. Paz in praxi 1. tom.4.part.cap.3.n.43.& cap.7.num.13.colligitur bona sic vendita in publica subastatione , iuxta formam legis 52. tit.15.part.5.pluris licitanti adiudicanda esse,& ex eorum pretio creditoribus solutionem fieri debere, ex tex. in l.penes illum C.de vectigalibus,nisi modo alius meliorem conditionem attulerit; nã tunc addicenda illi potius erunt,hoc est, *se deue rematar en el*,secundum Bartolum in l.si tempora num.4. C.de fide instrumentorum , & iure hastæ fiscalis lib.2.quem refert , & sequitur Parladorius vbi proxime dict. n. 36.in fine dicens , quòd si contigerit cum debitoris bona sic venduntur , vt duæ concurrant licitationes, vulgo *posturas* appellamus , in omnibus autem æqualem addictionem faciendam esse priori licitationi , nisi forte is qui licitauerit,& rem emerit , sit debitoris consanguineus , nam is extraneo emptori,quinimò & creditori præferendus erit,si cognatus quoque creditor sit non alias : nam tunc creditor extraneus cognato non creditori præfertur , & si debitoris bona extraneus emerit : cum autem iudicis auctoritate in publica subhastatione venduntur,creditorem , etiam si extraneus sit , oblato eodem pretio emptori præferendum esset constat, vt probatur ex text. singulari in l.1.ff.de priuilegijs creditorum, vbi ita scribit Iurisconsultus [Cũ bona væneunt debitoris in comparationẽ extranei, & eius qui creditor,cognatusvè sit,potior habetur creditor, ꝗ cognatus,& inter creditores potior,is cui

Z maior

maior pecunia debetur] quem text. sic acceperunt Bart. Albericus, & Angelus in d.l.1.& Ripa num.2.glos.& doctores l.Imperator ff.de pactis, vbi notat Oroscius num. 9. Vanderanus in d. tract. de priuilegijs creditorum c.10. Tiraquellus lib. 1.de retractu in præfatione num. 41. Mexia in pragmatica taxæ panis, conclus.5.numer.101.

Y vendidos los bienes del deudor en publica almoneda, por el Alguazil executorque por autoridad del juez lo haze para hazer pago ailos acreedores, y hecho el remate de ellos en el mayor ponedor, ò que hizo mejor postura, se deue aduertir, como sacandolo de lo que refiere Parladoro lib.2.rerum quotidianarum §.13.num 14. segun doctrina de Auendanno, de exequendis mãdatis 2.p.c.12.num.11.y Auiles in capitibus prætorũ c 32. nota Villadiego in sua Politica cap.2 nu.142.que despues de hecho el remate juridicamẽte, no se puede admitir puia, sino es en rentas Reales, dentro de quinze dias del primero remate la puja del diezmo, ò medio diezmo, y no mas; aunque sea por via de restitucion conforme à la ley Real.1.& per totum tit. 13.lib.9. Recopilationis y esta prerorogatiua no ha lugar en las rentas de senores, y lugares de sennorio, sino es que se arrienden con las condiciones de rentas Reales, como lo refiere Auendanno y Villadiego, en el lugar arriba citado, Y en la almoneda de bienes, y cosas de menores, auiendo puja, despues del remate se puede abrir por via de restitucion, siendo de mucha vtilidad al menor, conforme al aluedrio del juez, y pidiendose en termino deuido, como lo resoluio Parladorio, y lo tiene Villadiego por las leyes Reales que alegan, que son l.5.tut.19.part.6.& l.8.& 9.dict.tit. 19. Estendiendo esta misma disposicion en los arrendamientos de las cosas de la Republica, como son los arrendamientos de carnicerias y tabernas, y cosas semejantes: en las quales hechas posturas, y remates, se pueden abrir y admitir puja por via de restitucion, pidiẽdose dẽtro de quatro annos despues del remate: y aun añide Villadiego, que auiendo lesion enormissima, se puede pedir dentro de treinta annos, por vna lei de partida, 16.tit. 19. part.6. y auiendose de admitir puja, se ha de notificar à la persona en quien estaua hecho el remate, el qual ha da ser preferido por el tanto, si la quisiere al que la pujó como arriba diximos, segun el verdadero sentido de la ley primera, (ff. de priuilegijs creditorum) quando el acreedor del deudor que se venden sus bienes en almoneda por autoridad del juez, para hazer pago à los acreedores, y vn estraño comprador concorriessen à comprar, y hazer postura en los dichos bienes, porque en tal caso el acreedor ofreciendo el proprio precio, ha de ser preferido como hemos resuelto. Y vna vez abierto el remate, que no se pueda abrir mas, ni admitir puja, tuuieron Iuan Gurierrez practicarũ quæstionũ quæst. 38.nu.6.y Azeuedo in l.2.tit.1.lib.2. Recopilationis, ex l.40.tit.3.part.5. referidos por Villadiego vbi supra num.144.

9 Y despues de auer hecho el pago el Alguazil à los acreedores de sus deudas y de las costas, conforme al mandamiento del juez, se haze el pago de su decima, à el, ò à quien la ha de auer, cuyo estilo ansi lo refiere Villadiego en el lugar citado: y anade mas, que passados los nueue dias que conforme à la ley Real tiene el deudor executado, para quitar sus bienes, pide el que

los

los comprò,que se notifique al deudor executado, los quite y le pague, y no lo haziendo, se le de licencia para vsa dellos,como de cosa suya propia, y no se lo quitando à otra Audiencia con vna rebeldia que se acusa,se le dà licencia y mandamiento,para vsar dellos, el qual de alli adelante puede vsar, y aprouecharse de los dichos bienes muebles ò raizes, como quisiere, y como de cosa suya propia:y si el executado quisiere quitarselos despues,y pagar el precio en que se remataron,sabiendo donde estan los bienes y constando dello,lo puede hazer si son muebles, dentro del termino que le pareciere al juez si es supremo, que otro iuez si es supremo, que otro juez ordinario no lo puede hazer, segum resuelue Villadiego por doctrina de Couarruuias, lib. 3.variarum capitul. 11. numer. 3. por no ser derecho, sino de equidad, y gracia. Y dize mas, que si los bienes son raizes,tam poco ay tiẽpo determinado en derecho, en que se puedan sacar, siendo legitimamente, vẽdidos es que los juezes huuiessen,superiores señalado algun termino para sacarlos,ò por causa de auerse rematado, y vendido à menos precio ò quãdo huuo ponedor àlos dichos bienes,como se acostũbra hazer,el qual cede el remate en el verdadero acreedor, como yo latamente resolui en mi tratado de execuciones, cap. 6. ad finem, y en este caso se pueden sacar los bienes dentro del plazo puesto por el superior. Hæc enim quæ Hispano sermone hic inserta, & constituta sunt, summè notanda, & obseruanda sunt, quia quotidiana sunt, & vsui frequentissima, vt alias notauit Iureconsultus in l.legaui ff.de liberatione legata,ibi, *Volo vt hæc attendas,quotidiana enim sunt*.&c.

10 Præterea hic non minus vtiliter animaduertendum erit, hæc omnia quæ circa facienda solutionem creditoribus ex bonis debitoris dicta sunt, iuxta formam, & ordinem ibidẽ propositum procedere, quando iudicis auctoritate, & in publica subhastatione venduntur, & pluris licitanti ad iudicantur, & traduntur, aut creditoribus addicuntur iuxta dispositionem, legis Regiæ 52. tit 5. ibi, *Los juezes pueden mandar vender la cosa, por fazer cumplir la sentencia, e à quien quier que la comprare del, passa el señorio de la cosa comprada al comprador,&c.* & ibi, *Pero qualquier destos sobredichos que puede fazer la vendida, deue fazer publicamente, e no en ascondido, metiendo la cosa en almoneda, e faciendola pregonar, e non la deue vender hasta que sean diez dias passados, e entonces deuela vender alque mas diere por ella, e si por mas la vendiere de aquello que ha sobre ella, deue lo demas tornar al señor dela cosa,&c.* & in leg. 19. tit. 21 lib. 4. Recopil. ibi, *mande el juez hazer remate y pago à la parte,&c.* & ibi, *y haga el remate y pague, sin embargo de qualquiera apelacion,&c.*

11 Verumtamen si contingat, vt aliquis mutuet pecuniam alicui debitori, & vt magis ei in tuto sit creditum, sicuti dicit tex. in §.fin. instit. quibus modis recontrahitur obligatio, penes eum pignus deponat, & postmodum debitũ velit recuperare, & pignus debitori reddere, vel eo non soluente vendere, qualiter quam proxime dictum est, hæc omnia fieri debent, vt ex sequentibus apparebit: nam si tempore quo à creditore pecunia mutuata est, & pignus à debitore datum, & penes illum depositum dies, aut tempus appositum est, quo pecunia illa solueretur à debitore, tunc solutionis tempore, elapso, si debito-

bitore solutionem facere detrectet, iudicis auctoritate creditor potestatem habet vendendi pignus, seu hypothecam, ex l. si hoc l. creditor 2. l. quæ specialiter ibi [Quæ specialiter vobis obligata sunt, debitoribus detrectantibus solutionem bona fide, & solemniter debetis vendere, &] & C. de distract. pign. quod locum habet, & procedit, nisi inter debitorem & creditorem aliter sit conuentum, vt bene notat Meirer in d. tract. de pigno. lib. 2. tit. 14. ex nu. 7. nam si in ea conuentione, vt diximus, certus terminus vendendi pignus constitutus sit, tunc sine denunciatione, vel contestatione debitori facta, pignus vendi licebit, vt singulariter docet glos. verb. testato, in d. l. creditor, C. de distract. pigno. licet de iure Regio aliter cautum sit, vt inferius dicemus pro quo facit text. in l. si conuenit 4. ff. de pignoratitia actione, & text. elegans in l. vlt. §. sancimus C. de iure dominij impetrando ibi [Sancimus, si quis rem creditori suo pignorauerit, si quidem in pactione cautum est, quemadmodum debet pignus distrahi, siue in tempore, siue in alijs conuentionibus ea obseruari, quibus inter creditorem, & debitorem conuentum est, sin autem nulla pactio intercesserit licentia dabitur fœneratori, ex denunciatione, vel sententia iudiciali, post biennium, ex quo attestatio missa, vel sententia prolata est numerandum eam vendere, &c.] cui consonat l. 41. tit. 13. p. 5.

12 Si tamen certus terminus non sit assignatus, neque certa dies apposita intra quam debitor pignus luere possit, tenetur creditor requirere debitorem ipsum quod pignus redimat, aut luat, alias quod vendet illud, & tunc si pignus est res mobilis, elapsis duodecim diebus vendi potest: si autem immobilis sit post triginta dies venire licebit iuxta tex. in l. 19. libr. 3. fori, & in l. 42. tit. 13. par. 5. ibi, *E por ende dezimos, que seyendo del peño desta guisa si aquel que la tiene la cosa apeños, afrontare al que gela empeñò, ante omnes buenos, que la quite si la non quisiere quitar, e la cosa empeñada es mueble, e passarem despues que el dixo que la quitasse, doze dias, ò treinta, si fuere raiz, que dende en adelante que la pueda vender, &c.* vbi Greg. Lopez in verb. *treinta*, docte animaduertit hos terminos non reperiri de iure communi; nam in d. l. fin. §. sancimus C. de iure dominij impetrando assignatur biennium: nec minus eleganter & erudite aduertit in d. l. 41. in glos. verb. *fazer saber*, reprobata sententia glos. in d. l. creditor verb. testato C. de distractio. pigno. & Bald. in d. l. si conuenit ff. de pignorat. actio. in vtroque enim casu, nempe quando terminus, aut dies ex conuentione apposita est per creditorem, vt debitor pignus debeat lueat, aut creditor illud vendere, quando sine pacto, & appositione diei pignus apud creditorem depositum sit, debere creditorem antequã pignus vendat, id debitori denunciare, vt expresse colligitur ex d. l. 1. fori legum, ibi, *Todo ome que tuuiere peños por alguna cosa que venda, tengala fasta el plazo, ò si la tomare sin plazo, tengalas treinta dias, e si al plazo que puso, no las quitare, afronte al dueño de los peños con testigos, que las quite, e si non las quitare fasta tercer dia, vendalas con testigos omes buenos, con mandado del Alcalde concejeramente à quien mas diere por ellos, &c.* vbi recte notat Montalbus, & in l. 41. ibi, *Empero ante que la venda, lo deue fazer saber aquel que gelo empeñò, si fuere en el lugar, de como la quiere vender, &c. si el non hi fuere, deuelo dezir quelles que fallare en su casa*, & in dict. l. 42. ibi, *Afrontare aquel ge la empeñò ante omes buenos que la quite, &c*, Quæ omnia, vt supra

resolutum est ex supra relatis legibus Regni deducitur debere fieri iudicis auctoritate interueniente, & probatur in l.cum proponas C. de bonis auctoritate iudicis possidendis,& in l. pignoris, Cod.de iudicijs, etiam si ex pacto inter debitorem, & creditorem conuentum sit, quòd propria auctoritate id facere liceat, vt post glos.& Bald.& in d.l.creditor notauit Gregor. Lopex in dict.l.42.per text.ibi in glos.verb.*tal pleito*,d.tit.13.part.5. & recte tenet Villadie.in l.3.tit.6.lib.3.*del fuero juzgo*,glos.3.

13 Rursus aduertendum in hoc articulo erit,potestatem hanc rem pignoratam distrahendi creditorem habere,quousque totius debiti solutio ei offeratur l.quamdiu,& l.vnus C.de distractio pign.vsque adeo vt nulla contestatione, vel denunciatione à debitore impediri possit, quominus pignus vendatur à creditore, nisi sors cum vsuris ipsis offeratur,ex l.1.& melius l.2.C.de debitorem venditionem pignoris impedire non posse.

14 Cæterum si debitor pecuniam, quam à creditore accipit, cum pignus penes eum deposuit,soluerit,aut alio modo satisfecerit,& ita pignus lu cre, aut redimere velit,tenebitur tunc creditor pignus ipsi restituere,si pecunia incontinenti,vel satisfactio offeratur,ex l. si rem alienam §.omnis l. debitor §. vltimo ff.de pignoratitia actione,l.2.C.de luitione pignoris, & satisfactum tunc intelligitur,quemadmodum voluit creditor,siue id fiat pactione,remissione,nouatione,aut fideiussione, nihil enim interest alteri horum fieri cõtingat; nam quolibet modo pignus liberatur,ex l.si rem §.omnis,& ex l.penult. ff quibus mod.pig.vel hypotheca soluitur,l.satisdationis, verbo ff. de verb. signific.& ratio est,quòd pignus,seu hypotheca nudo consensu contrahitur, eodemque soluitur,ex leg.2.Cod.de remis.pignor.& ratio est,quòd pignus, seu hypotheca nudo consensu contrahitur,soluitur, ex lege secunda, Cod. de remis.pignus ff. de pignoribus §.item Seruiana,vbi Doctores,institut. de actionibus.

Sin vero creditor,apud quem adhuc pignus extat,restitutionem eius debitori facere recuset, qui extraiudicialiter se offert velle solutionem facere, si talis oblatio fiat accedente pecuniæ consignatione,& depositione, restituere pignus creditor compelletur pignoratitia actione,ex iuribus supra citatis, & bene obseruat Meirer in d.tract. de pignor. & hypothecis lib. 2. tit. 21.cum talis oblatio, consignatio, & depositio vim solutionis habere videatur, ex tex.in obligatione C.de solutionibus, quo etiam in loco bene aduertit Meirer,ex illa pecuniæ oblatione & depositione,tam in eo casu, quàm in alio, si creditor eam accipere noluerit,ex tunc omnem vsurarum,vel redituum cursum impediri, vt ex d.l. obsignatione notarunt ibi communiter DD. & glos.Bart.& alij in acceptam C de vsuris.

Con los mercaderes y hombres de negocios y cambios publicos, y sus fatores que trataren de hazer compromissos, para remission, ò espera de lo que deuen,haziẽdo pleito de acreedores,por vna prematica de su Magestad el Rey don Felipe II.publicada en la villa de Madrid à catorze dias del mes de Agosto del año de 1590.que es ley 7.tit.19.lib.5.Recopilat.añadida.en el nueuo quaderno de la nueua Recopilacion,se ordenò y mandò, que en tal caso estẽ presos,y no seã sueltos,hasta que los tales pleitos de acreedores se acabẽ, y ayan

y ayan dado fiãgas de pagar lo que deuen, con que el plazo de la espera non exceda de cinco años, y porque por esta nueua prematica y ley Real, en estas personas se puso nueuo orden en darlas esperas, y hazer las quitas y remissio nes de las deudas por sus acreedores del, que estaua dispuesto por derecho, y resuelto por los Doctores, en otras personas que no fuessen mercaderes hom bres de negocios y cambios publicos, como queda dicho y referido en todo este tratado, me parecio por ser sustancial, y comprehenderlo todo, por re mate del libro poner las palabras de la dicha prematica y ley septima aqui, que son las siguentes.

DON Felipe, &c. Sabed que yo he sido informado del excesso y abuso que de algun tiempo à esta parte han hecho muchos mercaderes, y personas que tratan en comprar y vender, y dar y tomar cambio, y contratar en diuersas maneras, aprouecandose mal de la orden, que por derecho està dada, para quando algunos deudores por malos successos, perdiendoseles su hazienda, sin culpa suya, ò alzandose las personas que les deuen, de manera que no puedẽ pagar lo que ellos deuen puedan sus acreedores ser cõpelidos à passar por las remissiones, ò esperas que la mayor parte dellos diere à sus deudores, que queriendo y procurando valerse deste remedio vsan mal del. Haziendo muchos fraudes y cautelas en gran daño y perjuizio de la contratacion y de les personas quien deuen lo que han tomado fiado, de manera que mas propiamente pueden alzados, que faltes de credito, y que justamente podian ser punidos, y castigadas por las leyes y prematicas que ponen la pena, que se ha de dar à los que se alzan y asconden sus bienes, y se meten con ellos en las Iglesias querer pagar à sus acreedores, por manera que quando quieren hazer pleito de acreedores, y pedir remission, ò espera por sus deudas, toman fiadas muchas cantidades, y luego tratan en encubiertamente pagandoles alguna parte de sus deudas sin que los demas lo sienten, ni entiendan, y procurando acreedores fingidos por obligaciones, ò es dulas, y reconocidas que sientan, se haga compromisso, ò escrituras de remission, y espera para obligar à los demas acreedores à que contra su voluntad sean compelidos à passar todo ello; por manera que con estas ilicitas negociaciones atraen à su pretension el mayor numero de acreedores, siendo muchos pagados, ò fingidos como dicho es; y hecho esto presentan las sentencias de los arbitros, ò las escrituras de concierto de la remission, ò espera de las deudas que les dan, los que dizen que son la mayor parte ante las justicias, pidiendo que los demas, que son los verdaderos acreedores, passen por los dichos conciertos, ò compromissos y sentencias de arbitros, y que sean à ello condenados, y esto hazen sin estar en la carcel y si à caso los prenden las justicias, luego los suelten en fiado, durante el pleito; y otras vezes acaece, que le dexan executar y prenden, por algun acreedor, y luego hazen pleito de acreedores, pidiendo emplazamiento contra los demas, que exhiban sus obligaciones, escrituras, ò cedulas, y se acomulen para ser pagados por su anterioridad, y esto hazen a fin y efeto, de que los dichos acreedores no le executar ante otras justicias, las quales compelen, à que exhiban y presenten, y durante el dicho pleito de acreedores, piden ser sueltos en fiado, y las dichas justicias los sueltan, y ante de hazer lo susodicho, encubren, o esconden sus bienes, ò muchos dellos, sin que se les pueda prouar, en gran daño y perjuizio de sus conciencias y de las personas à quien deuen, y que con buena fe les fiaron sus haziendas; de lo qual Dios nuestro Señor es muy desseruido, y la justicias muy ofendida, y la republica muy dãnificada. Para remedio de lo qual, y que cessen

sen los dichos exessos, y abusos, que los que los hazen, sean condignamente castigados, y se refrenen y aparten dellos, y cessen los dichos agrauios. Auiendose platicado sobre todo ello en nuestro Consejo, y con nos consultado, fue accordado que deuiamos mandar dar esta nuestra carta, la qual ordenamos y mãdamos, que sea auida por ley y prematica sancion, como si fuesse hecha y promulgada en Corte: por la qual ordenamos, que desde el dia de la publicacion della en esta nuestra Corte, y dentro de otros treinta dias, que corren desde el dia de la dicha publicacion, en todas las ciudades, villas y lugares destos mis Reynos, qualquiero persona natural, ò estrangera destos mis Reynos, qualquiera condicion que sea, que tenga el trato de mercader, de qualquier genero, y qualquier hombre de negocios que tratan, en dar y tomar cambio, y qualquier cambio publico, ò sus agentes y fatores de todos los susodichos, ò de qualquiera dellos que trataren de hazer, ò hiziere iguala, ò compromisso, para remission, ò espera de las deudas que deuiere, ò hyziere pleito de acreedores, dexando sus bienes para que sean pagados dellos, aunque no se ausente, ni meta en lugar sagrado, ni se le prueue auer, escondido bienes algunos, luego en tratando qualquiera cosa de las susodichas, sea preso, y este con prisiones en la carcel publica: las quales no se le puedan quitar, ni pueda ser suelto, ni dado en fiado por ninguna manera, ansi por las justicias ordinarias, como por los juezes y tribunales superiores, hasta tanto que los dichos pleitos de acreedores y compromissos, y conciertos, y lo que sobre ellos se ouieren de jugar y determinar, se acaben, y sentezcan de todo punto, ò por todas instãcias, y siendo acabados, el dicho deudor que ansi estuuiere preso, ay a dado, y diere fianças legas, llanas, y abonadas de pagar sus deudas, à los plazos y tiempos, y en la cantidad que por la mayor parte de los dichos acreedores, en numero, ò cãtidad les fueren dados, cõ que los dichos plazos no puedan exceder de cinco años: y ninguna persona pueda ser oydo sobre y en razon de todos los dichos pleitos, ò qualquiera dellos, hasta que estè preso, y con prisiones en la carcel publica, como dicho es y, antes que sea oyodo el que assi estuuiere preso, sea obligado a manifestar y integrar luego todos sus libros, y dè memorial jurado de todos sus bienes, derechos, y acciones que tuuiere, y de todas las deudas que le deuieren, y de las que el deuiere, sin encubrir cosa ninguna de todo lo susodicho; todo lo qual se deposite luego en persona lega, llana, y abonada, que beneficie los dichos bienes, y cobre las deudas que le deuieren: y si el tal deudor encubriere alguna cosas de sus bienes, ò dexare de poner en el dicho memorial alguna cosa dellos, ò de las deudas que le deuieren, ò pusieren algun acreedor fingido, ò pagare alguna cantidad de secreto à algun acreedor, para que venga, y consienta en las dichas remissiones y esperas, ò compromissos, siendole prouado qualquiera de las cosas susodichas, sea auido por alzado, e incurra en la pena puesta por la prematica que los señores Reyes, Catholicos hizieron el año de mil y quinientos y dos, y el Emperador y Rey mi señor, de gloriosa memoria, que santa ayan, en las Cortes de Madrid del año de mil y quinientos y treinta y siete, contra los mercaderes y cambios que se alzan, y encubren sus bienes. Y no pueda pedir la dicha remission, ni espera, ni seguir, ni tratar los dichos pleito sobre las dichas esperas y remissiones, ni compromissos sobre ellas, y assi mismo sean auidos y juzgados por alzados, e incurran en las dichas penas, si se les prouare auer tomado algunas mercadurias fiadas ò prestadas, ò dineros prestados, ò à cambio, seis meses antes que quebraren, ò faltaren de sus creditos, y pidiere ò quisiere seguir los dichos pleitos, y no los pueda seguir en tal caso, ni proueecharse del remedio que el Derecho les dà, que la mayor parte de acreedores: Y acabados los dichos pleitos, y pagados los dichos acreedores por la orden que se determinare por justicia, no puedan boluer à

vsar los dichos oficios de mercaderes, ni cambios, ni vsar la dicha contratacion de negocios, dando y tomando à cambio, ni de fatores, ni de otro ninguno de trato y comercio, sola dicha pena de los alzados, ni pueden gozar de las dichas esperas que por la sententia se les dieres, sino fuere dando fianzas legas llanas, y abonadas de pagar sus deudas à los tiempos y plazos, que les fuerendados, con que no excedan de los dichos cinco años. Todo lo qual sea, y se entienda, quedandose en su fuerza y vigore, las leyes y prematicas de suso referidas que ponen la pena en ellas contenida, contra los que se alzan, y encubren sus bienes, &c.

F I N I S.

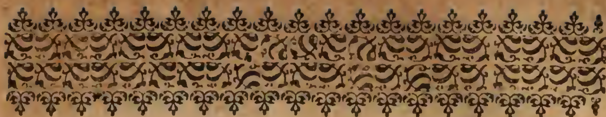
Epigramma in detractorem.

ERror ineſt operi ſi quis, mea culpa notanda eſt,
Quæ bona ſunt pro me protulit illa Deus.
Inuide, quæ mea ſunt carpas, impune licebit,
Dummodo laudetur pars bona, & ipſe Deus.





INDEX



INDEX
RERVM OMNIVM
QVÆ IN HOC TRACTATV Comprehenduntur.

ORDINE ALPHABETICO DIGESTVS, copiose eius materiam, vnà cum nouissimis Additionibus complectens.

A

A a Con-

D

Dila-

E

F

H

Hypo-

cum

Pu-

Quan-

T

V

Finis Totius Operis.

